This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 192 639

HARVARD LAW LIBRARY

Received APR 20 1910

Kommentar

zum

Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen

I. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche

1. **Allgemeiner Teil** von Dr. K. Gareis, Geh. Justizrat, Professor in München. 7 M., geb. 8 M.
2. **Recht der Schuldverhältnisse** von Dr. P. Oertmann, o. ö. Professor der Rechte in Erlangen. Zweite, völlig umgearbeitete Auflage. 24 M., geb. 27 M.
3. **Sachenrecht** von Dr. J. Biermann, ord. Professor der Rechte in Gießen. 2. Aufl. 11 M., geb. 12 M.
4. **Familienrecht** von Dr. W. von Blume, ord. Professor der Rechte in Halle a. S. und Dr. O. Opet, Privatdozent in Kiel. 20 M., geb. 22 M.
5. **Erbrecht** von Dr. G. Frommhold, ord. Professor der Rechte in Greifswald. 7 M., geb. 8 M.
6. **Einführungsgesetz** von A. Niedner, Oberlandesgerichtsrat in Kiel. 2. Aufl. 10 M., geb. 11 M.

II. Kommentar zu den Nebengesetzen

1. **Handelsgesetzbuch** von Dr. K. Lehmann, ord. Prof. der Rechte in Rostock, und B. Ring, Kammergerichtsrat in Berlin. Zwei Bände. 25 M., geb. 30 M.
2. **Zivilprozeßordnung** von Dr. A. Förster, Ministerial-Direktor in Berlin, und Dr. A. Engelmann, Senatspräsident, Prof. in Breslau. 2. Aufl. I. Band. I. Teil 8 M., II. Teil 8 M.
3. **Konkursordnung** von Dr. von Sarwey und Dr. G. Boßert, Landgerichtsrat in Stuttgart. 4. Aufl. 16 M., geb. 18,50 M.
4. **Grundbuchordnung** von E. Predari, Reichsgerichtsrat. I. Teil 3,60 M., II. Teil 2 M., III. Teil 3,60 M., IV. Teil 3,60 M. (Der V. [Schluß-] Teil 4,20 M. erscheint im Oktober 1906.)
5. **Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit** von R. Schultze-Görlitz, Kammergerichtsrat, und Dr. H. Oberneck, Justizrat. I. Teil: Das Reichsgesetz. 10 M., geb. 12,50 M. II. Teil: Preußisches Gesetz. 9 M., geb. 11,50 M.
6. **Zwangsversteigerungsgesetz** von Oberlandesgerichtsrat Dr. Th. Wolff. Ausgabe für das Reich. 2. Aufl. 10 M., geb. 12,50 M. Ausgabe für das Reich und Preußen. 12 M., geb. 14,50 M.

III. Kommentar zu dem Preußischen Ausführungsgesetz

Ausführungsgesetz für Preußen von Dr. Crusen und G. Müller, Amtsrichtern. 20 M., geb. 23 M.

Kommentar

zum

Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen

Kommentar

zum

Bürgerlichen Gesetzbuche

Herausgegeben von

J. Biermann
ord. Professor der Rechte in Gießen

W. von Blume
ord. Professor der Rechte in Halle

G. Frommhold
ord. Prof. der Rechte in Greifswald

K. Gareis
ord. Prof. der Rechte in München

A. Niedner
Oberlandesgerichtsrat in Kiel

O. Opet
Privatdozent in Kiel

P. Oertmann
ord. Professor der Rechte in Erlangen

Berlin

Carl Heymanns Verlag

1906

Das Familienrecht

des

Bürgerlichen Gesetzbuchs

Erläutert von

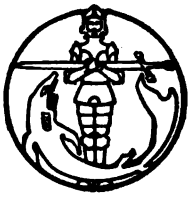
O. Opet
Privatdozent in Kiel

und

W. von Blume
ord. Professor der Rechte in Halle

Erster und zweiter Abschnitt

Bürgerliche Ehe. Verwandtschaft



Berlin
Carl Heymanns Verlag
1906

APR 20 1910

Verlags-Archiv 4145

Inhaltsverzeichnis.

Familienrecht.

Seite

Vorbemerkung 3

Erster Abschnitt.

Bürgerliche Ehe.

Vorbemerkung 5
Erster Titel. Verlöbniß.
Vorbemerkung 6
Zweiter Titel. Eingehung der Ehe.
Vorbemerkung 19
A. Ehehindernisse 19
B. Eingehung der Ehe 37
Dritter Titel. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.
Vorbemerkung 46
A. Gegenüber dem matrimonium non existens 47
B. Gegenüber der nichtigen Ehe 49
C Gegenüber der anfechtbaren Ehe 50
Vierter Titel. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung.
Vorbemerkung 84
Fünfter Titel. Wirkungen der Ehe im allgemeinen.
Vorbemerkung 90
Sechster Titel. Eheliches Güterrecht.
Vorbemerkung 116
I. Gesetzliches Güterrecht 116
Vorbemerkung 116
1. Allgemeine Vorschriften 117
Vorbemerkung 117
2. Verwaltung und Nutznießung 128
Vorbemerkung 128
3. Schuldenhaftung 186
4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung 199
Vorbemerkung 199
5. Gütertrennung 211
Vorbemerkung 211
II. Vertragsmäßiges Güterrecht 219
Vorbemerkung 219
1. Allgemeine Vorschriften 220
Vorbemerkung 220
2. Allgemeine Gütergemeinschaft 228
Vorbemerkung 228
Vorbemerkung (fortgesetzte Gütergemeinschaft) 292
3. Errungenschaftsgemeinschaft 342
Vorbemerkung 342
4. Fahrnißgemeinschaft 369
Vorbemerkung 369
III. Güterrechtsregister 377
Vorbemerkung 377
Siebenter Titel. Scheidung der Ehe 387
Achter Titel. Kirchliche Verpflichtungen.
Vorbemerkung 430

Zweiter Abschnitt.

Verwandtschaft.

Vorbemerkung 433
Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.
Vorbemerkung 434
Zweiter Titel. Eheliche Abstammung.
Vorbemerkung 437
Dritter Titel. Unterhaltungspflicht.
Vorbemerkung 456
Vierter Titel. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder.
Vorbemerkung 484
I. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen 484
Vorbemerkung 484
II. Elterliche Gewalt 499
Vorbemerkung 499
1. Elterliche Gewalt des Vaters 504
2. Elterliche Gewalt der Mutter 587
Vorbemerkung 587
Fünfter Titel. Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen.
Vorbemerkung 605
Sechster Titel. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder.
Vorbemerkung 612
Siebenter Titel. Legitimation unehelicher Kinder.
Vorbemerkung 641
I. Legitimation durch nachfolgende Ehe 642
II. Ehelichkeitserklärung 645
Achter Titel. Annahme an Kindesstatt.
Vorbemerkung 659

Sachregister 693

Abkürzungen.

Bei der Verwendung von Abkürzungen sind die dem deutschen Juristentage gemachten „vorläufigen Vorschläge zu Leitsätzen über die allgemeine Zitierweise" berücksichtigt worden.

A. A.	Anderer Ansicht.
Abs.	Absatz.
A. G.	Ausführungsgesetz.
A. L. R.	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten.
Anm.	Anmerkung.
B. G. B.	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
Bl. f. R. A.	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Bolze	Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.
C. Bl. F. G.	Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.
C. P. O.	Civilprozeßordnung, in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898.
D.	Denkschrift zur Reichstagsvorlage des Entwurfes des B. G. B.
D. J. Z.	Deutsche Juristen-Zeitung.
E. (Entw.)	Entwurf.
E. I	Entwurf zum B. G. B., I. Lesung (1888).
E. IIa	Entwurf zum B. G. B., II. Lesung.
E. IIb	Zweiter Entwurf, in der dem Bundesrate vorgelegten Fassung.
E. III	Reichstagsvorlage des B. G. B.
E. G.	Einführungsgesetz.
F. G. G.	Reichsgesetz betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
G. B. O.	Grundbuchordnung.
Gew. O.	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich.
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
G. S.	Gesetz-Sammlung für die Königlich preußischen Staaten.
G. V. G.	Gerichtsverfassungsgesetz.
H. G. B.	Handelsgesetzbuch.
Jastrow	Jastrow, Rechtsgrundsätze der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.
J. M. Bl.	Justizministerialblatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege.
J. M. Schr.	Juristische Monatsschrift.
J. W. Schr.	Juristische Wochenschrift. Organ des deutschen Anwalt-Vereins.
K. B.	Bericht der Reichstagskommission.
K. G.	Kammergericht.
K. G. Bl.	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
K. G. J.	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
M. Bl. f. d. i. V.	Ministerialblatt für die innere Verwaltung.
M. (Mot.)	Motive zum Entwurf des B. G. B., erste Lesung.
O. L. G.	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Falkmann und Mugdan.
P. (Prot.)	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B.

Pr. F. G. G. . . Preußisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 21. XI. 1899.
Pr. V. O. . . . . Preußische Vormundschafts-Ordnung.
Recht . . . . . Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
R. G. . . . . Reichsgericht.
R. G. E. . . . . Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
R. G. Bl. . . . . Reichsgesetzblatt.
R. J. A. . . . . Die Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zusammengestellt im Reichsjustizamt.
R. St. G. B. . . Reichsstrafgesetzbuch.
R. T. K. . . . . Reichstagskommission.
R. V. . . . . Reichstagsvorlage.
Seuff. A. . . . . Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Zw. V. G. . . . Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Erſter Abſchnitt.

Bürgerliche Ehe.

Erläutert von Dr. Otto Opet.

Viertes Buch.

Familienrecht.

Literatur. Endemann II S. 581—593. — Lehmann II S. 380—394. — Kuhlenbeck III S. 1—4. — Fränkel, Das Familienrecht des B.G.B. für das Deutsche Reich, unter Ausschluß des Vormundschaftsrechts. Hannover 1898. — Huber, Schweizerisches Civilgesetzbuch. Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements. Erstes Heft. Bern 1901. S. 95—97.

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** Das 4. Buch des B.G.B. behandelt in drei Abschnitten: 1. das Eherecht, unter der Ueberschrift: Bürgerliche Ehe, §§ 1297—1588; 2. das Recht der Verwandtschaft und der Schwägerschaft, unter der Ueberschrift: Verwandtschaft, §§ 1589—1772; 3. das Recht der Vormundschaft und der Pflegschaft, unter der Ueberschrift: Vormundschaft, §§ 1773—1921.

2. **Begriff der Familie.** Familie ist eine Kollektivbezeichnung, die Zusammenfassung der durch Ehe oder Verwandtschaft mit einander verbundenen Individuen. Im modernen Recht charakterisirt sich der Begriff ausschließlich durch rechtlich bedeutsame Kriterien; er erfordert nicht, daß die Zusammenfassung der in der Familie vereinigten Personen auch äußerlich, durch deren wirthschaftliche Verbindung, vornehmlich durch häusliche Gemeinschaft, zu Tage tritt. Doch entbehrt letztere auch nach dem Recht des B.G.B. nicht jeder Bedeutung (§§ 1353 fg., 1356 fg., 1360 fg., 1567, 1571 Abs. 2, 1617 fg.)

Durch Einbeziehung des Verlöbniß- und des Schwägerschaftsverhältnisses erweitert das B.G.B. den Familienbegriff über seinen ursprünglichen Umfang. Diese bereits dem bisherigen Recht bekannte Ausdehnung entspricht dem Wesen der Sache: Denn das Verlöbniß bildet die Vorstufe der Ehe und die rechtlichen Wirkungen der Schwägerschaft sind durchaus mit denen identisch, die dem Verhältniß der weiteren Verwandtschaft entspringen.

Eine juristische Person bildet die Familie nicht. Sie erscheint zwar als menschliche Vereinigung, als sittliche Gemeinschaft, nicht aber als Rechtsgemeinschaft „im Sinne einer corporativen Einheit mit besonderem Recht und Vermögen über den Familienmitgliedern". Heusler, Institutionen Bd. 1 S. 261.

3. **Terminologisches.** Die Mitglieder der Familie bezeichnet das B.G.B. als „Familienangehörige" § 1969. Davon zu scheiden ist sowohl „die sonst nahe stehende Person", § 2270 Abs. 2, als auch derjenige, „der sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat", § 2028. Hierbei kann es sich auch um andere als Familienmitglieder handeln, im ersten Fall etwa um Freunde, im zweiten um Gesinde, Untermiether, Logirgäste, Frommhold, Erbrecht S. 83, Opet, Verwandtschaftsrecht S. 7. Der Ausdruck „Familienmitglieder" findet sich nur im G.V.G. § 19. Ueber den Kreis der Familienangehörigen hinaus geht der Begriff „Angehörige". Das B.G.B. verwendet ihn nur in der Zusammensetzung „naher Angehöriger", § 530 Abs. 1; dagegen ist er im

sonstigen Reichsrecht häufig. Er umfaßt außer den Familienangehörigen im Sinne des B.G.B. auch noch Pflegeeltern und -Kinder, § 52 Abs. 2 St.G.B., deren Verhältniß das geltende Recht nur als thatsächliches, nicht, wie ehedem (A.L.R. II 2 §§ 753 fg., Code civ. art. 361 fg., Bad. L.R. S. 361 fg.), als familienrechtliches erachtet.

4. **Familienrecht.** Begrifflich umfaßt das Familienrecht die Gesammtheit der aus der Familienangehörigkeit sich für das Individuum ergebenden Rechte und Pflichten. Danach ergäbe sich als alleiniger Inhalt des Familienrechts die rechtliche Regelung der auf Ehe und Verwandtschaft bezw. auch auf Verlöbniß und Schwägerschaft gegründeten Lebensverhältnisse. Herkömmlich, so auch im B.G.B., wird jedoch auch das Vormundschaftsrecht dem Familienrecht als Bestandtheil eingereiht, obwohl das Institut der Vormundschaft im modernen Recht keinen nothwendigen Zusammenhang mit der Familie aufweist. Die Zutheilung erklärt sich im wesentlichen aus der geschichtlichen Entwicklung: war doch die Bevormundung ihrer nicht unbeschränkt geschäftsfähigen Mitglieder der Familie ursprünglich als eine Hauptaufgabe gestellt. Die Zutheilung ist aber auch innerlich wohl begründet: weist doch das Verhältniß des Mündels zum Vormund zum Theil dieselben charakteristischen Züge auf, wie das Verhältniß des Kindes zum Gewalthaber, so daß zahlreiche Bestimmungen des Kindschaftsrechts Verweisungen auf das Vormundschaftsrecht enthalten (ein Redaktionsverfahren, das keine Billigung verdient, da gerade der umgekehrte Weg, das Ausgehen vom Kindschaftsrecht, als dem normalen Verhältniß, am Platz gewesen wäre).

5. **Charakter der Familienrechte.** In jedem seiner Abschnitte — im Ehe-, Verwandtschafts- und Vormundschaftsrecht — läßt das Familienrecht aus der Gesammtheit der Normen zwei Gruppen sondern, deren eine Bestimmungen personenrechtlichen, deren andere Bestimmungen güterrechtlichen Inhalts aufweist. Der rechtliche Charakter dieser Bestimmungen ist nicht durchweg derselbe; die einzelnen Normen zählen vielmehr theils zu den absoluten, theils zu den relativen Rechten. Die herrschende Ansicht bezeichnet freilich alle Familienrechte als Zustands- und damit als absolute Rechte (namentlich Unzner S. 3). Die Rubricirung als Zustandsrechte ist nicht unzutreffend, wegen des schwankenden Inhalts dieser Bezeichnung indeß nicht geeignet, einen Anhalt zur einheitlichen Charakterisirung der Familienrechte zu gewähren. Der behauptete absolute Charakter fehlt zudem einem Theil des Familiengüterrechts und vollständig dem personenrechtlichen Inhalt des Eherechts: nur Kindschaftsverhältniß und Vormundschaft enthalten eine absolut gestaltete personenrechtliche Befugniß in dem Recht der Kindesvindikation, §§ 1632, 1800, welcher das Eherecht nichts entsprechendes zur Seite stellen kann (a. A. Endemann S. 586 N. 17, jedoch ohne gesetzliche Unterlage). Der abweichende Charakter der einzelnen Familienrechte schließt indeß nicht aus, daß Familien- Güter- und Personen-Recht in ihrer Gesammtheit ein von demselben Gedanken „durchherrschtes und gebundenes einheitliches Rechtsverhältniß" bilden, Gierke, D. Pr. R. Bd. 1 S. 261 N. 12.

6. **Grundsätze des Familienrechts.** Im allgemeinen greifen im Gebiet des Familienrechts die folgenden Normen durch:

a) Seine Bestimmungen sind regelmäßig der privaten Disposition entzogen (wichtigste Ausnahme: die Regelung des ehelichen Güterrechts).

b) Zahlreiche Familienrechtsinstitute bedürfen zur Entstehung der vollen Wirksamkeit der Antheilnahme staatlicher Organe.

c) Die Ausübung der Familienrechte ist vielfach der Einwirkung staatlicher Organe ausgesetzt.

d) Ansprüche aus familienrechtlichen Verhältnissen sind unverjährbar, soweit sie auf Herstellung des dem Verhältniß entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet sind, § 194 Abs. 2.

e) Die processuale Geltendmachung familienrechtlicher Ansprüche erfolgt, sofern es sich um Ansprüche nicht güterrechtlichen Inhalts handelt, in einem besonders gestalteten Verfahren.

7. **Geltungsgebiet des Familienrechts.** Das 4. Buch des B.G.B. gilt für die in den Art. 57, 58 E.G. aufgeführten hochadligen oder den hochadligen gleichgestellten Familien nur, soweit nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

8. **Familienrecht außerhalb des 4. Buches des B.G.B.** Das 4. Buch des B.G.B. erschöpft nicht den Inhalt alles reichsrechtlich geregelten Familienrechts. Weiterer familienrechtlicher Inhalt findet sich sowohl innerhalb wie außerhalb des B.G.B. Im folgenden sind diejenigen der betreffenden Normen, die sich zugleich auf das Ehe- und das Verwandtschaftsrecht beziehen, zusammengestellt.

a) Innerhalb des B.G.B.: §§ 6 Nr. 2, 3; 194 Abs. 2; 204; 312 Abs. 2; 528 fg.; 679; 844 fg.

b) Außerhalb des B.G.B.: Str.G.B. §§ 52; 54; 56 Abs. 2; 213; 247 Abs. 1; 257 Abs. 2, 3; 263 Abs. 4; 292 Abs. 2; 303 Abs. 4; 361 Nr. 5. Str.P.O. §§ 106; 486 Abs. 5; 488 Abs. 1. C.P.O. §§ 114; 125; 181; 185; 187; 191 Nr. 4; 195; 811 Nr. 2, 3, 10, 12; 850 Abs. 1 Nr. 2, 3, Abs. 4; 885 Abs. 2. G.V.G. § 19. K.O. §§ 3; 31 Nr. 2; 40. Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879 §§ 3 Nr. 2; 4; 13 Abs. 4; Gew.Ordg. §§ 57a; 81 Nr. 3; 123 Abs. 1 Nr. 5, 7; 124 Abs. 1 Nr. 2, 3. Krank.Vers.Ges. §§ 2 Abs. 1 Nr. 3; 7 Abs. 1 Nr. 1; 22 Abs. 2; 52b. Gewerbe-Unf.Vers.Ges. §§ 22 Abs. 3; 29 Abs. 1 Nr. 1. Inval.Vers.Ges. §§ 17; 18 Abs. 2, 4; 48 Abs. 2. Hülfskassen-Ges. § 12 Abs. 2. Ges. v. 5. Juli 1896 § 9. H.G.B. § 71 Nr. 4. Ges. v. 20. Mai 1898 §§ 1 Abs. 2; 2 Abs. 2. Ges. v. 30. Juni 1900 § 14 Abs. 2. (Diejenigen Normen, die sich gesondert auf Verlöbniß, Ehe, Verwandtschaft oder Vormundschaft beziehen, sind in den betreffenden Vorbemerkungen aufgeführt.)

Erster Abschnitt.

Bürgerliche Ehe.

Literatur. Cosack II S. 402—404. — Endemann II S. 593—598. — Lehmann II S. 394 f. — Matthiaß II S. 228 f. — Kuhlenbeck III S. 5 bis 11. — Leske II S. 625 f. — Hollweck, Das Civileherecht des B.G.B., dargestellt im Licht des kanonischen Eherechts, Mainz 1900, S. 1—77. — Jacobi, Das persönliche Eherecht des B.G.B. 2. Aufl. Berlin 1899. — Kohler, Das Eherecht des B.G.B. Stuttgart 1898. — Leonhard, Das persönliche Eherecht des B.G.B., Arch. f. prakt. Rechtswissenschaft. Dritte Folge. Siebenter Band. S. 223—257. — Rocholl, Das Eherecht des B.G.B. Berlin 1900. — Sägmüller, Das Civileherecht des B.G.B., Historisch-politische Blätter für das katholische Deutschland. München 1900. Bd. 126. — Frantz, Lehrbuch des Kirchenrechts. 3. Aufl. Göttingen. 1899 S. 249—255. — Huber, S. 98 bis 100.

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** Der Abschnitt zerfällt in acht Titel. Dieselben behandeln 1. §§ 1297—1302 das Verlöbniß; 2. §§ 1303—1322 Ehehindernisse und Form der Eheeingehung; 3. §§ 1323—1347 die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe; 4. §§ 1348—1352 die an die Wiederverheirathung des zurückgebliebenen Ehegatten im Fall der Todeserklärung des anderen Ehegatten sich knüpfenden Folgen; 5. §§ 1353 bis 1362 die allgemeinen Wirkungen der Ehe, d. h. das persönliche Verhältniß der Ehegatten und die von dem Güterstand unabhängigen vermögensrechtlichen Folgen der Eheeingehung; 6. §§ 1363—1563 das eheliche Güterrecht; 7. §§ 1564—1587 die Scheidung der Ehe; 8. § 1588 die Unberührtheit der kirchlichen Verpflichtungen bezüglich der Ehe von den Bestimmungen des B.G.B.

2. **Begriff der Ehe.** Das B.G.B. enthält keine Definition der Ehe, sondern setzt ihren Begriff wegen ihrer für die Rechtsordnung und das Familienleben fundamentalen Bedeutung als bekannt voraus. Auch heute läßt sich das Wesen der Ehe als eines zugleich sittlichen und rechtlichen Lebensverhältnisses nicht passender bestimmen als mit den Worten des Modestin: Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae: divini et humani iuris communicatio (l. 1. D. de ritu nuptiarum 23,2.)

3. **Bürgerliche Ehe.** Das B.G.B. erkennt, im Anschluß an das Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875, nur denjenigen innerhalb des deutschen Reiches mit dem Ehe-animus eingegangenen Lebensverhältnissen den Charakter der Ehe zu,

deren Abschluß in der Form des § 1317 erfolgt ist (obligatorische Civilehe). Jedes andere, auf ungetheilte Lebensgemeinschaft berechnete Verhältniß von Mann und Weib ist keine Ehe, auch wenn es den nach den Satzungen der Confession der Ehegatten aufgestellten Eheerfordernissen Genüge leistet, wie auch umgekehrt eine den vom B.G.B. aufgestellten Eheerfordernissen genügende Lebensgemeinschaft eine Ehe bildet, mag sie dies vom Standpunkte einer bestimmten Confession aus auch nicht sein. Es giebt demnach für das Gebiet des deutschen Rechts nur eine, nämlich die den Gesetzen entsprechende Ehe. Die Ueberschrift des Titels: „Bürgerliche Ehe", die Formulirung des § 1318 Abs. 1 („kraft dieses Gesetzes"), und die Aufnahme des 8. Titels: „Kirchliche Verpflichtungen" sind theils irreführend, theils überflüssig. Irreführend — weil es neben der bürgerlichen eine zweite, kirchliche, Ehe nicht giebt, die Hinzufügung des Adjektives „bürgerlich" aber zu der Annahme, als ob es sich hier um eine besondere Art von Ehe handle, verleitet; überflüssig — weil es selbstverständlich ist, daß ein Ehegatte, der den staatlichen Normen nachkommt, damit noch nicht nothwendig auch bereits den von seiner Confession geforderten Pflichten entsprochen hat, die Sorge, ob er dies thun wird, aber nach moderner Auffassung dem Staat nicht obliegt, demnach auch nicht Sache des Staates ist, den hierin Säumigen an die Erfüllung seiner confessionellen Pflichten zu erinnern.

4. Dem **Landesrecht** gewährt das Blankettgesetz des § 1315 Spielraum zur Bethätigung in dem sonst nur reichsgesetzlich geregelten Eherecht. Ueber ein nur bayrisches Reservatrecht, vgl. Vorbemerkung zum zweiten Titel N. 3.

5. Die Institute der **Mißheirath** oder der **morganatischen Ehe** können nur in den durch E.G. Art. 57, 58 dem Eherecht des B.G.B. entzogenen Familien zur Anwendung kommen.

Erster Titel.

Verlöbniß.

Literatur: Cosack II S. 404—407. — Endemann II S. 598—611. — Lehmann S. 396—402. — Matthiaß II S. 225—228. — Weyl II S. 145 f. — Kuhlenbeck III S. 11—15. — Leske II S. 626—632. — Fränkel S. 1—4. — Hollweck S. 86—95. — Jacobi S. 14—24. — Kohler S. 1—5. — Leonhard S. 223—227. — Dittenberger, Das Verlöbnißrecht im B.G.B. für das Deutsche Reich. Halle a. S. 1901. — Hellmann, Das Verlöbniß nach dem B.G.B., Deutsche Juristenzeitung Bd. 6 S. 217—221. — Mumm, Die Rechte der Verlobten, Seuff. Bl. f. R.A. LXV S. 160—165, 175—179. — Stutz, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach deutschem bürgerlichen Recht. Tübingen 1900. — Huber S. 120—122.

Vorbemerkung.

1. **Begriff.** Verlöbniß bezeichnet:
   a) die von zwei Personen verschiedenen Geschlechts einander gegebene Erklärung, eine Ehe künftig mit einander eingehen zu wollen **(Verlobung)**.
   b) der durch diese Erklärung unter ihnen begründete Zustand **(Brautstand)**.

Das B.G.B. verwendet beide Bedeutungen des Begriffs, so die Bedeutung a in den §§ 1297, 1298, die Bedeutung b im § 1302.

2. **Rechtsnatur.** Ueber die rechtliche Qualifikation des Verlöbnisses besteht Streit.

Vereinzelt (Jacobi S. 18, Matthiaß S. 226, Mumm S. 161) wird ihm der Rechtscharakter abgesprochen: es stelle lediglich eine thatsächliche Beziehung der Verlobten dar, die ihnen als Probezeit Gelegenheit geben solle, sich näher kennen zu lernen; Rechtsfolgen seien mit dem Rücktritt vom Verlöbniß nur kraft Billigkeit nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo verbunden; da seine Eingehung wie auch der Rücktritt davon immerhin Willensakte bildeten, wären beide nach den Vorschriften über rechtsgeschäftliche Willenserklärungen zu beurtheilen (Thatsächlichkeitstheorie). Diese Ansicht ist unzutreffend: sie widerspricht der geschichtlichen Entwickelung des Verlöbnißinstituts, mißversteht seinen Inhalt und läßt seine gesetzliche Gestaltung unerklärt. Denn wenn das bisherige Recht das Ver-

löbnis seiner Rechtsfolgen wegen mit Rechtscharakter bekleidet hatte, fehlt jede Veranlassung, ihm unter der Herrschaft des B.G.B., unter der es doch ebenfalls Rechtsfolgen entfaltet, diesen Charakter abzusprechen. Würde ferner der Inhalt der Verlobung nur darauf gehen, den Verlobten Gelegenheit zu geben, sich genauer kennen zu lernen, so dürften auf den Rücktritt nicht Verbindlichkeiten aus dem Gesichtspunkte der culpa in contrahendo gegründet werden: denn von einem contrahere war ja gar keine Rede gewesen. Endlich mangelt jeder Aufschluß, weshalb auf Willensakte, die grade des Rechtscharakters entbehren, die Bestimmungen über rechtsgeschäftliche Willenserklärungen Anwendung finden sollen.

Nach Hellmann begründet das Verlöbniß keine rechtsgeschäftliche Verpflichtung, wohl aber ein schutzwürdiges Interesse des Verlobten an seiner Aufrechterhaltung. Dem Schutz dieses Interesses dienten die §§ 1298—1300, Bestimmungen, die sich als Schutzgesetze im Sinn des § 823 Abs. 2 Satz 1 charakterisirten. Die aus dem Rücktritt vom Verlöbniß hervorgehenden Pflichten sind hiernach Deliktsobligationen, die Hellmannsche Verlöbnißtheorie eine Deliktstheorie. Die von Hellmann als Schutzgesetze angesprochenen Normen sind jedoch keine solchen. Träfe diese Bezeichnung zu, so müßte das die Ersatzpflicht hervorrufende Delikt in einem Verstoß gegen das Schutzgesetz selbst bestehen. Das ist aber bei dem Rücktritt vom Verlöbniß, der gar nicht gegen den Inhalt der §§ 1298—1300 verstößt, sondern lediglich ein Thatbestandsmoment desselben darstellt, nicht der Fall.

Die Vertreter der herrschenden und zutreffenden Lehre, die dem Verlöbniß Rechtscharakter vindizirt, sind darüber einig, daß die Verlobung einen Vertrag bildet (Vertragstheorie). Differenzen bestehen über die Subsumirung dieses Vertrages und den Inhalt des Brautstandes. Stutz S. 59 f. sieht in der Verlobung einen Vertrag ausschließlich familienrechtlichen Inhalts, die gegenseitige Erklärung zweier Personen verschiedenen Geschlechts, daß sie mit einander in bräutliche Lebensgemeinschaft treten wollen, und im Brautstand, S. 47, die Verbindung von Mann und Frau zu beschränkter, den Abschluß der Ehe zwischen ihnen vorbereitender Lebensgemeinschaft. Der Wille der Kontrahenten ist nach Stutz S. 40 auf etwas durchaus Gegenwärtiges gerichtet: „sie wollen das innige, vertraute Verhältniß, das unsere Sitte den Verlobten gestattet und das Recht sanktionirt und festigt." Dieser Konstruktion kann indeß nicht beigepflichtet werden. Zunächst ist unzulässig, ein Verhältniß Lebensgemeinschaft, und sei es auch nur eine beschränkte, zu nennen, das aller jener Bestandtheile entbehrt, die für die Rechtsordnung den Begriff der Lebensgemeinschaft ausmachen. Im Brautstand besteht kein Entscheidungsrecht des Bräutigams, kein Namensänderung der Braut, kein gemeinschaftliches Hauswesen, keine Schlüsselgewalt, keine Kündigungsbefugniß des Mannes, keine gegenseitige Unterhaltspflicht der Verlobten; die im Brautstand bethätigte Gemeinschaft ist so zarter Art, daß sie nur durch die Sitte geregelt wird. Zurückweisung verdient ferner die Behauptung, daß der Wille der Verlobten auf Begründung jener beschränkten Lebensgemeinschaft gerichtet sei. Träfe das zu, dann würde es an jedem, Verlöbniß und Liebschaft unterscheidenden, Merkmal fehlen. Denn der Wille des Liebespaares wird regelmäßig dasselbe innige, vertraute Verhältniß, wie es unter Verlobten herrscht, anstreben. Geht das Wollen der Kontrahenten vielmehr nicht von vornherein ernstlich auf Herbeiführung einer unbeschränkten, ehelichen Lebensgemeinschaft, so liegt überhaupt kein Verlöbniß vor.

Am angemessensten wird die Verlobung, im Anschluß an die gemeinrechtliche Auffassung, Urth. d. R.G. v. 11. 1. 1892 (Entsch. Bd. 29 S. 98), als ein gemischt obligatorisch-familienrechtlicher Vertrag zu bezeichnen sein, der (als Vorvertrag, pactum de matrimonio ineundo) die Kontrahenten zur zukünftigen Eheschließung obligatorisch gegenseitig verpflichtet (Entschlußfassung, zu der die Eheschließung als Ausführung des gefaßten Entschlusses sich verhält, Hölder, Iherings Jahrb. Bd. 42 S. 22), und nur als Ausfluß dieser Verpflichtung unter ihnen das familienrechtliche Band des Brautstandes hervorruft, Dittenberger S. 59 f. Selbständige Bedeutung kommt dem Brautstand hiernach nicht zu; er ist vielmehr nur der Zeitraum, dessen die Verlobten zur Herbeiführung der für die Eheschließung erforderlichen Schritte benöthigen, und innerhalb dessen sie sich mit Rücksicht auf ihre obligatorische Verpflichtung jedes jenen Erfolg gefährdenden Benehmens zu enthalten haben (Verlöbnißtreue = Vertragstreue). Daß die Verlobung der Klagbarkeit ermangelt; § 1297 Abs. 1, widerlegt nicht ihren obligatorischen Charakter, sondern verweist sie lediglich in die Gruppe der Naturalobligationen. Daß die Verlobung der Eheschließung

nothwendig vorausgeht (es folgt dies aus den §§ 1317, 1318, wonach mindestens unmittelbar vor der standesamtlichen Erklärung des Eheeingehungswillens ein Brautstand bestehen, mithin eine Verlobung stattgehabt haben muß), ist mit ihrem Charakter als Vorvertrag nicht unvereinbar (so Stutz S. 54): auch im Fall des § 189 H.G.B. kann sich die Nothwendigkeit des Abschlusses von Vorverträgen ergeben. Allerdings genügt dem Erforderniß der nothwendigen Verlobung auch das Vorhandensein eines an sich unwirksamen, durch die Eheschließung erst geheilten Verlöbnisses (a. A. Hölder a. a. O. S. 22).

3. **Form.** Der Abschluß der Verlobung ist an keine Form gebunden, sondern vollzieht sich lediglich mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden gegenseitigen Erklärung der Kontrahenten, die Ehe mit einander eingehen zu wollen. Ringwechsel oder Bekanntgabe des Verlöbnisses sind bloße Kennzeichen für die Ernstlichkeit des Verlobungswillens.

4. **Willensvertretung.** Der familienrechtliche Gehalt des Verlöbnisses schließt die Möglichkeit einer Willensvertretung für die Kontrahenten bei Abschluß der Verlobung aus, Dittenberger S. 56, Schmidt S. 9. Es fehlt freilich eine ausdrückliche Anerkennung dieses für sonstige Familienrechtsakte wiederholt, §§ 1336 Abs. 1 Satz 1, 1337 Abs. 3, 1595 Abs. 1 Satz 1, 1599, 1728, 1750 Abs. 1 Satz 1, hervorgehobenen Grundsatzes Seine Anwendung auf die Verlobung kann aber wegen des höchstpersönlichen Charakters des mit ihr vorbereiteten ehelichen Verhältnisses keinem Zweifel unterliegen (a. A. Stutz S. 71 f.). — Die Stellvertretung in der Erklärung des Verlobungswillens ist nach den allgemeinen Grundsätzen zulässig.

5. Der **wirksame Abschluß des Verlöbnisses** setzt voraus, daß die Kontrahenten die Fähigkeit zu dessen Eingehung besitzen, ihre Erklärungen dem rechtlich geforderten Inhalt entsprechen und ihrer künftigen Eheschließung nicht ein unheilbares Hinderniß im Wege steht.

a) Die persönliche Eignung der Kontrahenten zur Eingehung eines Verlöbnisses richtet sich nach deren Geschäftsfähigkeit. Die Verlöbnißfähigkeit mangelt darnach dem Geschäftsunfähigen, §§ 104, 105, sie wohnt unbeschränkt dem in der Geschäftsfähigkeit unbeschränkten bei. Dagegen erlangt das Verlöbniß des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten nach den gleichen Grundsätzen, nach denen seine übrigen Willenserklärungen, die ihm nicht lediglich einen rechtlichen Vortheil verschaffen, behandelt werden, Wirksamkeit, §§ 107 fg. Neben der hiernach erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten bedarf es nicht auch noch der elterlichen Einwilligung, Dittenberger S. 91, Opet S. 170 N. 37, Schmidt S. 10, Stutz S. 68. (A. A. Scherer S. 4 nach dem Grundsatz: Accessorium sequitur principale. Allein die analoge Anwendung der §§ 1305 fg. wäre nur geboten, wenn dieselbe ratio, die für Statuirung eines elterlichen Ehekonsensrechts maßgebend, auch für das Verlöbniß zuträfe. Das ist aber mit Rücksicht auf den ephemeren Charakter des letzteren nicht der Fall.) — Die Thatsächlichkeitstheorie muß alle einer Willensäußerung fähigen Personen, ohne Rücksicht auf die Begrenzung ihrer Geschäftsfähigkeit, für verlöbnißfähig erachten, dürfte jedoch im Widerspruch des gesetzlichen Vertreters eines Kontrahenten zu dem erfolgten Verlöbniß eine iusta causa für den Rücktritt gemäß § 1298 erblicken.

b) Inhaltlich hat das Verlöbniß als Vertrag den für Antrag und Annahme aufgestellten Erfordernissen, §§ 145 fg., zu genügen. Die Beifügung einer Nebenbestimmung (aufschiebende oder auflösende Bedingung, Zeitbestimmung) widerspricht nicht dem Wesen der Verlobung; ihre Zulässigkeit ergiebt sich nicht nur aus dem Fehlen des Verlöbnisses unter den die Nebenbestimmung ausschließenden actus legitimi (§§ 388, 925, 1317, 1598, 1724, 1742, 1768, 1947, 2180, 2202); gewisse Bestimmungen des Gesetzes haben vielmehr den Abschluß eines bedingten Verlöbnisses sogar zur obligatorischen Voraussetzung (§§ 1303 Abs. 2, 1312, 1313, 1315). Daß die Nebenbestimmung, widrigenfalls sie die Verlobung nicht zu Stande kommen läßt, keinen Verstoß im Sinne der §§ 134, 138 Abs. 1 enthalten darf (dies gölte etwa von einer schlechthin auf Zeit geschlossenen Verlobung), folgt aus den allgemeinen Grundsätzen für Rechtsgeschäfte. — Die Thatsächlichkeitstheorie sieht von Beobachtung der gesetzlich für den Zusammenschluß von Antrag und Annahme normirten Bestimmungen ab, was praktisch jedoch keine Differenz gegenüber der Vertragstheorie hervorrufen dürfte. Die Beifügung einer Nebenbestimmung wird, je nach ihrem Schicksal, auch nach der Thatsächlichkeitstheorie die Rücktrittsbefugniß aus § 1298 gewähren.

c) Stehen dem sofortigen Abschluß der Ehe unter den Verlobten Hinderungsgründe entgegen, so entbehrt das unbedingt eingegangene Verlöbniß der Wirksamkeit. Ist das Verlöbniß dagegen in der Erwartung, das bestehende Ehehinderniß werde beseitigt werden, geschlossen, so muß für seinen Rechtsbestand unterschieden werden:

α) Das Verlöbniß ist unwirksam, wenn die Verwirklichung jener Erwartung angesichts der bestehenden Gesetzgebung ausgeschlossen ist (§§ 1310 Abs. 1, 3, 1327) oder jene Erwartung in concreto als contra bonos mores gerichtet erscheint. Letzteres wäre regelmäßig der Fall, wenn eine in gültiger Ehe lebende Person in der Erwartung, daß diese Ehe gelöst werden würde, ein Verlöbniß eingeht (§§ 1309, 1326).

β) Das Verlöbniß ist wirksam, wenn die Gesetzgebung die Verwirklichung jener Erwartung ermöglicht (so bei allen Ehehindernissen, ausgenommen die der Verwandtschaft und der Schwägerschaft) und jene Erwartung in concreto keine Verletzung der guten Sitten darstellt. Rücksichtlich der Mehrzahl der aufschiebenden Ehehindernisse, etwa der mangelnden Ehemündigkeit, der Annahme an Kindesstatt, der Wartezeit, der Auseinandersetzung, der Erlaubniß (§§ 1303, 1311, 1313, 1314, 1315) und auch des durch Befreiung zu beseitigenden trennenden Hindernisses des Ehebruches, §§ 1312, 1328, wird dies wohl stets zutreffen. (A. A. bezüglich der mangelnden Ehemündigkeit Kuhlenbeck Bd. 3 S. 15.) Dagegen kann die Erwartung, es werde das Hinderniß der mangelnden elterlichen Einwilligung zu der beabsichtigten Ehe, §§ 1305 fg., bezw. der bestehenden Ehe des einen Verlobten, §§ 1309, 1327, beseitigt werden, je nach den Umständen einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten oder auch nicht, das in dieser Erwartung eingegangene Verlöbniß darnach unwirksam oder wirksam sein. Letzteres wird freilich für den Fall des von einer verheiratheten Person geschlossenen Verlöbnisses von Schmidt S. 10 und Stutz S. 63 in Abrede gestellt. Allein die Verlobung eines Ehegatten braucht der guten Sitte durchaus nicht zu widersprechen, wenn der andere Ehegatte ohne Aussicht auf Wiederherstellung geistig derart erkrankt ist, daß dem Scheidungsbegehr des verlobten Ehegatten stattgegeben werden muß, Dittenberger S. 98, Unzner S. 12.

Aus dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen die guten Sitten folgt ferner die Unwirksamkeit des von einem bereits Verlobten eingegangenen weiteren Verlöbnisses.

Die Thatsächlichkeitstheorie qualificirt die nach der Vertragstheorie eine Unwirksamkeit des Verlöbnisses hervorrufenden Umstände als Rücktrittsgründe gemäß § 1298.

6. **Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Verlöbnißwillenserklärungen.** Antrag und Annahme unterstehen als rechtsgeschäftliche Willenserklärungen mit Rücksicht auf Willensmängel, Bestätigung und Geltendmachung der Anfechtung den §§ 116 bis 124, 141—144, nicht etwa den die entsprechende Materie regelnden Bestimmungen des Eherechts, §§ 1323 fg. Der gemäß § 122 zu leistende Schadensersatz darf dabei nie den Betrag des nach § 1298 geschuldeten Schadensersatzes überschreiten. — Für die Thatsächlichkeitstheorie werden die hiernach als Nichtigkeits- bezw. Anfechtungsgründe erscheinenden Umstände regelmäßig Rücktrittsgründe gemäß § 1298 bilden.

7. **Beendigung.** Das Verlöbniß endigt:

1. mit der Eheschließung der Verlobten;
2. durch Tod eines Verlobten;
3. durch Eintritt der auflösend, Ausfall der aufschiebend wirkenden Nebenbestimmung;
4. durch Rücktritt eines Verlobten §§ 1298—1300;
5. durch vertragsmäßige Aufhebung des Verlöbnisses seitens der Verlobten.

Rücksichtlich der Stellvertretung eines Verlobten in Wille oder Erklärung gelten für die Fälle 4 und 5 die Normen der Nr. 4. Für die Thatsächlichkeitstheorie kommen nur die Fälle 1 bis 4 in Betracht, während für sie die vertragsmäßige Aufhebung lediglich einen gegenseitigen Rücktritt im Sinn des Falles 4 bildet.

8. **Verlöbnißrecht außerhalb des 4. Buches des B.G.B.** a) innerhalb des B.G.B. §§ 2077 Abs. 2, 3; 2275 Abs. 2, 3; 2276 Abs. 2; 2279 Abs. 2; 2290 bis 2292; 2347; 2351; 2352. b) außerhalb des B.G.B. C.P.O. §§ 41, 42, 383, 384, 393 Nr. 4, 406, 408, 1032. Str. P.O. §§ 51 Abs. 1 Nr. 1, 54, 55, 57,

72, 97. Str. G.B. § 52. Militär-Straf-Gerichts-Ordnung §§ 187 Abs. 1 Nr. 1; 200; 210. Pers. Stands-Ges. v. 6. Februar 1875 § 41.

9. **Internationales Recht.** E.G. Art. 7, 11, 13, 27, 29—31.

10. **Uebergangsbestimmung.** E.G. Art. 170 (nach der Vertragstheorie). — Habicht S. 522—526.

§ 1297.

Aus einem Verlöbnisse kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden.

Das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Eingehung der Ehe unterbleibt, ist nichtig.

E. I § 1227. E. IIa § 1203. E. IIb § 1282. E. III § 1280. Mot. Bd. 4 S. 1—3. Prot. Bd. 4 S. 1 fg., 9. D. S. 679. Komm. Ber. S. 1187. Sten. Ber. S. 1272 fg.

1. Aus dem Charakter des Verlöbnisses als eines nur naturaliter obligirenden Vorvertrages folgt die **Klaglosigkeit der** damit begründeten **Verpflichtung zur Eingehung der Ehe.** Ein in Widerspruch hiermit die Verurtheilung zur Eingehung der Ehe aussprechendes in- oder ausländisches Urtheil ermangelt der Möglichkeit seiner Vollstreckung, §§ 888 Abs. 2, 894 Abs. 2, 328 Abs. 1 Nr. 4, 723 Abs. 2 C.P.O.

2. Das **Strafversprechen** des Abs. 2 umfaßt die Uebernahme eines jeden rechtlichen Nachtheils, auch eines solchen, der den Versprechenden, falls die Eingehung der Ehe unterbleibt, kraft Gesetzes (§§ 1298—1300) trifft. Als Vertragsparteien ist nicht nur an die Verlobten gedacht. Auch die Vereinbarung zwischen den Eltern des einen und dem anderen Verlobten, daß erstere dem Verlobten, wenn die Ehe nicht zu Stande käme, eine Leistung zu entrichten hätten, wird von dem Verbot des Abs. 2 getroffen.

3. Eine Anwendung des § 344 bildet Abs. 2 nicht, denn das Gesetz erklärt das durch die Verlobung begründete Versprechen der Eheeingehung nicht für unwirksam, wie § 344 voraussetzen müßte, sondern nur für unklagbar (a. A. Ehrlich S. 66, 78, Rocholl S. 6, Schmidt S. 16).

§ 1298.

Tritt ein Verlobter von dem Verlöbnisse zurück, so hat er dem anderen Verlobten und dessen Eltern sowie dritten Personen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, den Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind. Dem anderen Verlobten hat er auch den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er in Erwartung der Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat.

Der Schaden ist nur insoweit zu ersetzen, als die Aufwendungen, die Eingehung der Verbindlichkeiten und die sonstigen Maßnahmen den Umständen nach angemessen waren.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn ein wichtiger Grund für den Rücktritt vorliegt.

E. I § 1228 Abs. 1. E. IIa § 1204. E. IIb § 1283. E. III § 1281. — Mot. Bd. 4 S. 3—6. Prot. Bd. 4 S. 3—10. D. S. 679 f. Komm.Ber. S. 2006 f.

An Stelle der Eltern 6c.
Beweislast 8.
Ersatzanspruch 5—12.
In Erwartung der Ehe 6b.
Maßnahme 7b.
Rücktritt 1—4.
Verjährung 10.
Verzicht 12.

1. **Begriff des Rücktritts.** Rücktritt vom Verlöbniß bezeichnet den dasselbe mittelst einseitiger empfangsbedürftiger Willenserklärung eines Verlobten beendigenden Auflösungsmodus.

2. **Befugniß zum Rücktritt.** Nach dem Grundsatz: „matrimonia libera esse debent" steht jedem Verlobten während der Dauer des Verlöbnisses die Befugniß zum Rücktritt zu. Rücktritt vom Verlöbniß bildet demnach Bethätigung eines gesetzlichen Rechts, so daß die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht gegebenen Normen, §§ 346 fg., darauf keine Anwendung finden. Die Ausübung des Rücktrittsrechts setzt sich freilich mit der Naturalobligation der Erfüllung des Verlöbnißvertrages in Widerspruch: dem Ausgleich dient die Ersatzpflicht des § 1298.

3. **Form des Rücktritts.** Eine solche ist nicht bestimmt. Der Rücktritt kann sich daher in beliebiger Weise, ausdrücklich oder stillschweigend, letzteres etwa durch anderweite Verheirathung, unter Umständen auch bereits durch anderweite Verlobung, durch Abbruch des bräutlichen Verkehrs, Zurücksendung von Geschenken oder Verlobungszeichen, vollziehen. Immer muß aber eine den Rücktrittswillen bekundende Aeußerung vorliegen. Im Selbstmord des Verlobten, dessen Vollziehung die Möglichkeit eines Rücktritts ausschließt, kann eine solche Aeußerung nie gefunden werden, Dittenberger S. 123, Stutz S. 76 (a. A. Urth. d. R.G. v. 30. September 1897, Entsch. Bd. 39 S. 188). Die Formlosigkeit des Rücktritts wird seinen Nachweis nicht selten erschweren.

4. **Stellvertretung** bei Ausübung des Rücktrittsrechts. Vgl. Vbm. Nr. 4.

5. Die **Ersatzpflicht** des § 1298 hat den Eintritt eines Vermögensschadens zur Voraussetzung. Hat das durch Rücktritt aufgelöste Verlöbniß einen solchen nicht zur Folge gehabt, so trifft den Zurücktretenden überhaupt keine Haftung. Das ist etwa der Fall, wenn das Verlöbniß, noch bevor es irgendwelche Aufwendungen hervorrief, aufgelöst wurde, wenn der an sich Ersatzberechtigte die gemachten Aufwendungen ohne Vermögensminderung anderweit verwerthet. (Die schuldhafte Nichtverwerthung ist diesem Thatbestand gemäß § 254 gleichzustellen.) Ersatz immateriellen Schadens kann nur in dem Ausnahmefall des § 1300 beansprucht werden.

6. Der **Ersatzanspruch** steht folgenden Personen — und zwar jedem selbständig — zu:

a) Dem verlassenen Verlobten.

b) Dessen Eltern, bezw. dem in Folge seiner Leistungen allein in Betracht kommenden parens, ohne Rücksicht auf Hausangehörigkeit oder Gewaltunterworfenheit des Kindes.

c) Dritten Personen, die an Stelle der Eltern gehandelt, d. h. eine nach der herrschenden Auffassung beim Vorhandensein von Eltern des verlassenen Verlobten diesen obliegende Aufwendung gemacht haben, gleichviel ob diese Eltern leben und zu der Aufwendung im Stande sind oder nicht. Dahin zählen namentlich Pflege- oder Stiefeltern, Angehörige, Freunde, unter Umständen auch Arbeitgeber, die dem in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Arbeitnehmer eine Ausstattung zuwenden, Stiftungen, aus deren Vermögen der Verlobte eine Aussteuer empfing, nicht aber der Gewährer eines Hochzeitsgeschenks oder der die Braut für seine früheren Beziehungen durch Zuwendung eines Vermögensvortheils abfindende Liebhaber.

7. Der **Umfang des Ersatzobjekts** differirt, je nachdem das Ersatzverlangen von dem verlassenen Verlobten oder einem andern Ersatzberechtigten geltend gemacht wird.

a) Eltern bezw. an ihrer Stelle handelnde Dritte haben auf Ersatz nur desjenigen Schadens Anspruch, der daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind. Es handelt sich hierbei nicht um Ersatz des negativen Vertragsinteresses (a. A. Cosack S. 405, Stutz S. 81, vorsichtig Kuhlenbeck Bd. 3 S. 13): wäre dies der Fall, so müßte der Geschädigte Ersatz all dessen beanspruchen dürfen, was er, wenn es nicht zu dem Verlöbniß gekommen wäre, gehabt hätte; soweit geht aber der Ersatzanspruch nicht, da er den Ersatz der Aufwendungen und Verbindlichkeitsübernahmen, die zwar durch das Verlöbniß veranlaßt, jedoch nicht in Erwartung der Ehe erfolgt sind, nicht mit umfaßt. In Erwartung der Ehe erfolgen aber nur jene Aufwendungen und Verbindlichkeitsübernahmen, zu deren Vornahme der Ersatzberechtigte sich nach objektiver Verkehrsauffassung lediglich deshalb entschließt, weil er mit Bestimmtheit auf die Erfüllung des Verlöbnißvertrages durch die Ehe-

schließung rechnet. Dahin gehören die durch Beschaffung der Aussteuer, die Ausrüstung einer Verlobungsfestlichkeit, die Besorgung der Hochzeitsfeier nothwendig werdenden Aufwendungen und Verbindlichkeitsübernahmen, nicht aber jene an sich ebenfalls eine Vermögensschädigung verursachenden Aufwendungen und Verbindlichkeitsübernahmen des Ersatzberechtigten, die nach objektiver Verkehrsauffassung nicht ausschließlich durch jenes Motiv veranlaßt sind (etwa die in den Grenzen der Geselligkeit sich vollziehende Unterhaltsgewährung an einen Verlobten seitens der Eltern des andern). Man kann den Gegensatz vielleicht deutlicher dahin fassen: In Erwartung der Ehe geschehen solche Aufwendungen und Verbindlichkeitsübernahmen, die nur beim Vorhandensein eines Verlöbnisses zu erfolgen pflegen; alle andern Aufwendungen und Verbindlichkeitsübernahmen, deren Vornahme ohne jene Voraussetzung erfolgt, gelten objektiv nicht als in Erwartung der Ehe getroffen, mag diese Beurtheilung auch in concreto unrichtig sein. (Abweichend Dittenberger S. 167 f., Endemann S. 609, Kuhlenbeck S. 4, Schmidt S. 18.)

b) Der verlassene Verlobte kann nicht nur den Ersatz der unter a gekennzeichneten Aufwendungen und Verbindlichkeitsübernahmen, sondern auch des Schadens beanspruchen, den er dadurch erleidet, daß er in Erwartung der Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat. Der Begriff **„Maßnahme"** umfaßt nicht nur Rechtsgeschäfte. Eine Wohnsitzverlegung, das Unterlassen einer Reise, der Abbruch einer Geschäftsverbindung — alles das sind Maßnahmen, deren Vornahme — wenn nach objektiver Verkehrsauffassung nur durch das Verlöbniß veranlaßt (vgl. a) — den verlassenen Verlobten zum Verlangen auf Ersatz des ihm daraus erwachsenen Schadens befugt. Der Ersatz hat nach allgemeinen Grundsätzen auch den entzogenen Gewinn zu umfassen, § 252 Satz 1. Der zurücktretende Bräutigam hat demnach der Braut, die in Erwartung der Ehe ihre Stelle als Comptoiristin aufgab, den Betrag zu ersetzen, den sie voraussichtlich beim Verbleiben in jenem Dienstverhältniß bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Rücktritt erfolgt, als Vergütung erhalten hätte, unter Umständen also nicht nur die durch Zusammenzählung der unveränderten Lohnsätze zu ermittelnde Summe, sondern einen höheren Betrag, insofern das Gehalt der Braut nach aller Wahrscheinlichkeit eine Erhöhung erfahren hätte. Ebenso wäre etwa der Bräutigam, der, um während des Brautstandes jeder Zeit über größere Beträge verfügen zu können, einen Theil seines sonst zinstragend angelegten Vermögens zinslos placirt hätte, befugt, von der zurücktretenden Braut Ersatz des ihm durch jene Maßnahmen entgangenen Zinsgewinnes zu beanspruchen. Auch Ausschlagung eines Erwerbes, Nichtannahme einer angebotenen Stellung können, soweit das umgekehrte Verhalten des verlassenen Verlobten mit Wahrscheinlichkeit für ihn einen Gewinn erwarten ließ, § 252 Satz 2, zur Geltendmachung einer Ersatzforderung legitimiren.

Für alle Ersatzansprüche gilt die gemeinsame Voraussetzung, daß die sie veranlassenden Momente, die Aufwendungen, die Verbindlichkeitsübernahmen und die sonstigen Maßnahmen den Umständen nach angemessen sein müssen, widrigenfalls nur bis zur Erreichung dieser Grenze dem Zurücktretenden die Schadensreparatur obliegt. Der Begriff der Angemessenheit bestimmt sich lediglich nach subjektiven Erwägungen; die zu berücksichtigenden Umstände können der Person der Verlobten, der Eltern und der an deren Stelle Handelnden, ihrer Geburts-, Berufs- und wirthschaftlichen Stellung entnommen sein. Weitergehende Ersatzansprüche gemäß §§ 823, 826.

8. **Zessiren der Ersatzpflicht** (Abs. 3). Ist der Rücktritt durch einen **wichtigen Grund** gerechtfertigt, so fällt die Ersatzpflicht fort. Eine derartige iusta causa bildet, wenn das Verlöbniß wegen Vorliegens eines Ehehindernisses bedingt eingegangen ist, vgl. Vbm. N. 5b, regelmäßig die Feststellung, daß das Hinderniß binnen angemessener Zeit nicht entfernbar; ist das Verlöbniß wegen Irrthums bei Abgabe der Willenserklärung oder wegen deren unrichtiger Uebermittelung anfechtbar, vgl. Vbm. Nr. 6, so kann der Anfechtungsgrund auch als wichtiger Grund zum Rücktritt erscheinen. Der von der Ersatzpflicht entbindende Rücktritt ist aber nicht nur einem Verlöbniß gegenüber möglich, das von vornherein mit einem Mangel behaftet war; ein mit dieser Wirkung ausgestatteter Rücktritt ist vielmehr auch von einem unbedingt oder unanfechtbar eingegangenen Verlöbniß zulässig, sofern nach den obwaltenden Umständen dem Zurücktretenden die Eingehung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Ob dies der Fall, unterliegt konkreter Beurtheilung. Unbedenklich wird in dem Eintritt eines die Ehescheidung rechtfertigenden oder analog zu behandelnden That-

bestandes (letzteres bei böslicher Fernhaltung, analog der böslichen Verlassung des § 1567) eine iusta causa für den Rücktritt erblickt werden dürfen; häufig werden aber auch zur Stütze eines Scheidungsverlangens nicht hinreichende oder dafür völlig irrelevante Umstände einen wichtigen Rücktrittsgrund abgeben, so ein Wechsel der Staatsangehörigkeit oder der Konfession, eine schwere, voraussichtlich längere Zeit anhaltende Erkrankung, eine ungünstige Gestaltung der Vermögensverhältnisse, eine Verfeindung des einen Verlobten mit den Angehörigen des andern, gleichgültig, ob der fragliche Umstand in der Person des Zurücktretenden oder des anderen Verlobten eintritt, ein der Verlöbnißtreue widersprechendes, wenn auch an sich nicht grade ehrloses oder unsittliches Verhalten des anderen Verlobten, dessen Verurtheilung zu einer erheblichen Strafe. Ein Verschulden des anderen Verlobten braucht der Rücktrittsgrund, wie die Beispiele ergeben, nicht zu involviren. Daß der Rücktrittsgrund erst nach Eingehung des Verlöbnisses zur Entstehung gelangt sei, ist nicht erforderlich; doch kann sich der Zurücktretende nur auf eine solche iusta causa berufen, die entweder erst während des Brautstandes eingetreten oder ihm in ihrer das Gedeihen der künftigen Ehe bedrohenden Bedeutung erst nach der Verlobung bekannt geworden ist. — (Fälle von wichtigem Grund nach der Thatsächlichkeitstheorie Vbm. Nr. 5, 6.) Die Ersatzpflicht zessirt nur, wenn der Rücktritt binnen angemessener Frist nach dem Bekanntwerden der iusta causa erfolgt. Andernfalls ist die Geltendmachung des Rücktrittsgrundes unzulässig, sofern sie nicht lediglich der Unterstützung eines neuen Rücktrittsgrundes dient (analog §§ 1571, 1573), Stutz S. 80 N. 2.

Haben beide Verlobte einen wichtigen Rücktrittsgrund, so steht, bei ihrem beiderseitigen Rücktritt, keinem ein Ersatzanspruch zu, Dittenberger S. 162 (desgleichen bei Aufhebung des Verlöbnisses durch Einverständniß der Verlobten, Endemann, S. 607).

9. **Beweislast.** Der Ersatzansprecher hat den Rücktritt, die Schadenshöhe und die Angemessenheit seiner Maßnahmen, der Zurücktretende den wichtigen Rücktrittsgrund zu erweisen.

10. **Verjährung,** vgl. § 1302.

11. **Rechtsnatur des Ersatzanspruchs.** Der Ersatzanspruch des § 1298 hat rein vermögensrechtlichen Charakter; er ist daher übertragbar und vererblich, der Pfändung und Verpfändung unterworfen, aktives und passives Aufrechnungsobjekt, Gegenstand der Nießbrauchsbestellung und Bestandtheil der Konkursmasse.

12. **Verzicht auf** den erworbenen **Ersatzanspruch** ist nach allgemeinen Grundsätzen zulässig, die bei Abschluß des Verlöbnisses oder während des Brautstandes getroffene Vereinbarung, daß die Geltendmachung des Ersatzanspruchs bei einer eventuellen Auflösung des Verlöbnisses ausgeschlossen sein solle, gemäß § 138 Abs. 1 unwirksam.

§ 1299.

Veranlaßt ein Verlobter den Rücktritt des anderen durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, so ist er nach Maßgabe des § 1298 Abs. 1, 2 zum Schadensersatze verpflichtet.

E. I § 1228 Abs. 2. E. IIa § 1205. E. IIb § 1284. E. III § 1282. — Mot. Bd. 4 S. 5. Prot. S. 3, 4, 7. D. S. 679.

1. Prinzipiell trifft den vom Verlöbniß Zurücktretenden eine Ersatzpflicht, § 1298. Ausnahmsweise belastet indeß die Ersatzpflicht den anderen, vertragstreuen Verlobten. Die Regelung dieser **Ausnahme-Ersatzpflicht** bietet § 1299. Ihre Voraussetzungen sind:

a) Rücktritt eines Verlobten, vgl. § 1298 Nr. 1.

b) Veranlassung des Rücktritts durch ein Verschulden des nicht zurücktretenden Verlobten. Verschulden bezeichnet ein der Verlöbnißtreue widersprechendes, vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des vertragstreuen Verlobten, und zwar ein Verhalten bei oder nach, nicht auch vor Abschluß des Verlöbnisses, Cosack S. 405, Dittenberger S. 165. Jenem Zeitpunkte vorausgehende Vorgänge können freilich die Unterlage des schuldhaften Verhaltens bilden, so wenn ein Verlobter dem andern eine vor dem Verlöbniß erlittene Gefängnißstrafe verschweigt, obwohl er nach der ganzen Sachlage annehmen mußte, daß die Kenntniß von dieser Vorbestrafung den anderen Verlobten zum Rücktritt vom Verlöbniß veranlassen würde.

c) Das Verschulden muß eine iusta causa für den Rücktritt bilden, d. h. das Verhalten des vertragstreuen Verlobten derart sein, daß dem Zurücktretenden das Verharren bei dem Verlöbniß billigerweise nicht zuzumuthen ist. Neumann S. 705, Unzner S. 14.

2. **Ersatzberechtigt** sind der Zurücktretende, dessen Eltern und Dritte, die an Stelle von dessen Eltern gehandelt haben, vgl. § 1298 Nr. 6.

3. **Umfang des Ersatzanspruchs**, vgl. § 1298 Nr. 7.

4. **Beweislast.** Der Ersatzansprecher hat den Rücktritt, die Veranlassung dazu als ein sich als wichtigen Rücktrittsgrund qualifizirendes Verhalten des anderen Verlobten, die Schadenshöhe und die Angemessenheit seiner Maßnahmen zu erweisen.

5. **Verjährung, Rechtsnatur des Ersatzanspruchs, Verzicht**, vgl. § 1298 Nr. 10—12.

§ 1300.

Hat eine unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet, so kann sie, wenn die Voraussetzungen des § 1298 oder des § 1299 vorliegen, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.

Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist.

E. IIa § 1206. E. IIb § 1285. E. III § 1283. — Mot. Bd. 4 S. 912—917. Prot. Bd. 4 S. 7 f., 695, 698. D. S. 679 f. Komm.-Ber. S. 2007 f.

Beiwohnung 2b.
Beweislast 5.
Entschädigungsanspruch 1, 3, 4, 6—9.
Immaterieller Schade 2d.
Prozeßgericht 12.
Unbescholtenheit 2c.
Verjährung 6.
Verzicht 8.

1. Die Auflösung eines Verlöbnisses benachtheiligt erfahrungsgemäß die Braut in schärferer Weise als den Bräutigam; noch größere Dimensionen nimmt diese Benachtheiligung an, wenn die Verlobten Geschlechtsgemeinschaft gepflogen haben. § 1300 sucht diesen Nachtheil in denjenigen Fällen, in denen der sittliche Fehltritt der Braut entschuldbar, ihr auch die Auflösung des Verlöbnisses nicht zur Last fällt, durch Zubilligung einer von dem Ersatzanspruch der §§ 1298 fg. unabhängigen Entschädigung auszugleichen.

2. Der Entschädigungsanspruch des § 1300 hat zur **Voraussetzung**:

a) Auflösung des Verlöbnisses, und zwar entweder in Folge Rücktritts des Bräutigams ohne wichtigen Grund zum Rücktritt, § 1298, oder in Folge Rücktritts der Braut, falls deren Rücktritt durch ein einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildendes Verschulden des Bräutigams veranlaßt worden ist, § 1299.

b) Gestattung der Beiwohnung durch die Braut an den Bräutigam während des Brautstandes. Beiwohnung bezeichnet nur die Vereinigung der Geschlechtstheile, ohne Rücksicht auf die Möglichkeit einer Empfängniß, §§ 1591 Abs. 1, 1717 Abs. 1, 1720 Abs. 1, nicht anderweite unzüchtige Handlungen. Für den Ersatzanspruch des § 1300 kommt nur die gestattete, d. h. die nicht ohne oder wider Willen der Braut erfolgte Beiwohnung in Betracht (rücksichtlich anderer Fälle vgl. §§ 825, 847 Abs. 2), ohne Unterscheidung, ob das Einverständnis der Verlobten durch Ueberredung seitens des Bräutigams oder Entgegenkommen der Braut erzielt wurde, Cosack S. 405.

c) Unbescholtenheit der Braut. Der Begriff ist ausschließlich in geschlechtlichem Sinn zu verstehen, wie im § 182 Str.G.B. (a. A. Mumm S. 164), jedoch nicht in der physiologischen Bedeutung der Virginität. Unbescholten ist demnach diejenige Frau, gleichviel ob Mädchen, Wittwe, Geschiedene, deren Lebensführung nach Anschauung der sie umspannenden Bevölkerungsschicht in geschlechtlicher Beziehung zu keinem Tadel Anlaß giebt. Formelle Gesichtspunkte, von denen sich das Preuß. Ges. vom 24. April 1854 § 9 leiten ließ, sind für die Feststellung der Bescholtenheit nicht verwerthbar, Unzner S. 14, vielmehr ist diese aus der Ermittelung der im Einzelfall maßgebenden Klassen-Werthurtheile zu gewinnen. (Unbegründet

sind die anläßlich dieser Relativität gegen das Gesetz geschleuderten Vorwürfe: § 1300 ist weder als gesetzgeberisches Monstrum noch als eine Prämie auf die Unsittlichkeit zu bezeichnen, so Hollweck S. 94, Mumm S. 164, die Bestimmung befriedigt vielmehr gerade dadurch, daß sie dieselbe Handlung, die indeß für die Braut ganz andere Folgen hat, als für den Bräutigam, für Erstere Quelle eines Ersatzanspruchs, für Letzteren Quelle einer Ersatzpflicht werden läßt, das Gerechtigkeitsgefühl.)

d) Entstehung eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, sog. immaterieller Schaden, tort moral. Als solcher Schaden erscheint die der verlassenen Verlobten durch Auflösung des Verlöbnisses zugefügte Beeinträchtigung des guten Rufs, die ihr drohende Aussicht, wegen der nunmehr geminderten Heirathsmöglichkeit, die Zukunft in unbefriedigender Weise verbringen zu müssen, nicht auch die rein seelische Kränkung, v. Liszt, Deliktsobligationen S. 65. Ein immaterieller Schaden ist mit dem Thatbestand des § 1300 nicht nothwendig verbunden, so z. B. dann nicht, wenn die verlassene Verlobte unmittelbar nach Auflösung des Verlöbnisses zur Eingehung einer unter Berücksichtigung aller Umstände der nicht zu Stande gekommenen Heirath gleich zu stellenden Ehe Gelegenheit hatte, Dittenberger S. 190. (Unbegründet bestreitet Hollweck S. 92 N. 4 die Möglichkeit der Schadensentstehung für die in Folge der Beiwohnung nicht geschwängerte Wittwe oder Geschiedene.)

3. Der Ersatzanspruch aus § 1300 steht nur der Verlobten, nicht auch ihren Eltern oder den sonst in den Fällen der §§ 1298, 1299 zur Geltendmachung des Anspruchs auf Ersatz materiellen Schadens befugten Personen zu.

4. **Gegenstand des Entschädigungsanspruchs.** Wie in den übrigen Fällen, in denen das Gesetz einen Anspruch auf den Ersatz des tort moral anerkennt, § 847 Abs. 1, 2, ist die Genugthuung durch eine billige, d. h. den Umständen angemessene, Entschädigung in Geld zu leisten. Dem richterlichen Ermessen sind in der Berücksichtigung der Momente, die für die Bemessung der Entschädigungshöhe von Bedeutung sein können, keine Schranken gezogen. So vermag die mehr oder minder große Offenkundigkeit der erfolgten Beiwohnung, der Eintritt einer Schwangerschaft, die besonders erhebliche Frivolität im Benehmen des Verlobten bei Festsetzung der Ersatzleistung eine Rolle zu spielen. — Der Anspruch hat sich auf eine einmalige Geldzahlung, nicht, wie in den Fällen der §§ 843—845, 1710, auf Gewährung einer Rente zu richten, Schmidt S. 24 (a. A. wohl Oertmann S. 586).

5. **Beweislast.** Die Verlobte hat die Auflösung des Verlöbnisses durch Rücktritt des Verlobten, bezw. durch ihren Rücktritt in Folge des einen wichtigen Rücktrittsgrund bildenden Verhaltens des Verlobten, die Beiwohnung während des Verlöbnisses und den Eintritt des immateriellen Schadens (nicht auch dessen, vom Gericht zu arbitrirende Höhe), der Verlobte das Vorliegen eines wichtigen Grundes für seinen Rücktrit oder die Bescholtenheit der Verlobten zu erweisen.

6. **Verjährung,** vgl. § 1302.

7. **Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs.** Der Anspruch der Verlobten auf Ersatz des immateriellen Schadens trägt, als actio vindictam spirans, höchst persönlichen Charakter (Abs. 2). Es gelten für ihn folgende Grundsätze:

a) Er ist nicht übertragbar. Aus der Inzessibilität folgt:
   α) seine Unverpfändbarkeit, § 1274 Abs. 2;
   β) seine Unpfändbarkeit, § 851 Abs. 1 C.P.O.;
   γ) seine Ungeeignetheit zur Bestellung eines Nießbrauchs daran, § 1069 Abs. 2;
   δ) seine Ungeeignetheit als passives Aufrechnungsobjekt, § 394;
   ε) seine Nichtzugehörigkeit zur Konkursmasse des Verlobten, § 1 Abs. 4 K.O.

Dagegen schließt die Nichtübertragbarkeit die Geltendmachung des Anspruchs durch den gesetzlichen Vertreter der Verlobten selbst gegen deren Willen nicht aus.

b) Er ist aktiv unvererblich. Die passive Vererblichkeit unterliegt dagegen keiner Beschränkung.

Der Entschädigungsanspruch erhält, unter Verlust des höchstpersönlichen Charakters, rein vermögensrechtliche Gestalt:

   α) wenn er durch Vertrag zwischen der Verlobten bezw. deren gesetzlichem Vertreter und dem Verlobten bezw. dessen Erben anerkannt worden ist. Der Vertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit schriftlicher Ertheilung der Anerkenntnißerklärung, § 781;

β) wenn er rechtshängig geworden ist, §§ 253, 263, 281, 693, C.P.O., § 209 Abs. 2 Nr. 2—5.

8. **Verzicht**, vgl. § 1298 N. 12.

9. **Weitergehende Ansprüche**: aus der Beiwohnung §§ 825, 847 Abs. 2, aus eingetretener Schwängerung §§ 1715, 1716. Kein Anspruch aus der Defloration an sich.

10. **Uebergangsbestimmung**: Art. 208 Abs. 2 E.G. (wegen der Brautkinder).

11. Im Gegensatz zur Vertragstheorie, die für Geltendmachung des Ersatzanspruchs aus § 1300 den Bestand eines wirksamen Verlöbnisses (dahin auch das bedingte Verlöbniß bis zu dem Zeitpunkt seiner Auflösung gemäß Vbm. Nr. 5b) voraussetzt, gewährt die Thatsächlichkeitstheorie den Entschädigungsanspruch ohne Rücksicht auf das Stattfinden eines Verlöbnißvertrages der thatsächlich im Brautstand Lebenden.

12. **Zuständiges Prozeßgericht.** Der Entschädigungsanspruch aus § 1300 ist je nach seiner Höhe vor dem Amts- oder Landgericht geltend zu machen. § 23 Nr. 2 G.V.G. findet darauf keine Anwendung, denn sein Fundament ist nicht der außereheliche Beischlaf allein, sondern der Rücktritt vom Verlöbniß in Verbindung mit der Gestattung der Beiwohnung.

§ 1301.

Unterbleibt die Eheschließung, so kann jeder Verlobte von dem anderen die Herausgabe desjenigen, was er ihm geschenkt oder zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Rückforderung ausgeschlossen sein soll, wenn das Verlöbniß durch den Tod eines der Verlobten aufgelöst wird.

E. I § 1229. E. IIa § 1207. E. IIb § 1286. E. III. § 1284. — Mot. Bd. 4 S. 6 f. Prot. Bd. 4 S. 10 f. D. S 680. Komm.Ber. S. 2008.

Literatur. Schiffner, Pflichttheil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem B.G.B. Jena 1897. S. 119—122.

Auslegungsregel 9c.
Beweislast 5.
Herausgabeanspruch 2—4. 7.
Schenkung während des Brautstandes 2a.
Unterbleiben der Eheschließung 1.
Verjährung 6.
Verzicht 8.
Zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben 2a.

1. Die Ersatzansprüche der §§ 1298—1300 hatten das Unterbleiben der Eheschließung ausschließlich in Folge Rücktritts zur Voraussetzung; der Herausgabeanspruch des § 1301 findet dagegen auf alle Fälle, in denen das Verlöbniß (auch das aufschiebend bedingte, Schmidt S. 12, Stutz S. 77, Unzner S. 127; a. A. Dittenberger S. 127) auf anderem Wege als mittelst Eheschließung beendigt wird, vgl. Vbm. Nr. 7, Anwendung, Cosack S. 406, Hollweck S. 90, Schmidt S. 25, Unzner S. 15 (zu eng Endemann S. 606). Ob solche Beendigung vorliegt, könnte zweifelhaft sein, solange die Möglichkeit der Eheschließung nicht absolut beseitigt ist, wie durch Tod oder anderweite Verheirathung eines Verlobten; doch dürfte stets in Geltendmachung des Herausgebeanspruchs eine Rücktrittserklärung liegen.

2. **Voraussetzungen des Herausgabeanspruchs**:

a) Stattfinden einer Schenkung während des Brautstandes durch einen Verlobten an den andern, sofern die Schenkung durch das Verlöbniß veranlaßt ist, Dittenberger S. 131, Unzner S. 15. Schenkungen, die mit dem Verlöbniß in keinem Zusammenhang stehen (etwa Schenkung für Errettung aus Lebensgefahr, für Leistung eines Dienstes) oder der Verlobung voraufgehen (a. A. Schmidt S. 26, sofern die Schenkung in Erwartung des späteren Verlöbnisses geschah), gehören nicht hierher; ebensowenig durch das Verlöbniß veranlaßte Geschenke der Angehörigen des einen an den andern Verlobten oder dessen Angehörige (hier gelten die allgemeinen Schenkungsgrundsätze, ev. auch §§ 1298 fg.). — Der Schenkung steht die Hingabe zum Zeichen des Verlöbnisses (das Hingegebene, namentlich die Verlobungsringe, wird als Mahlschatz bezeichnet) gleich. — Der Wortlaut (was er . . . geschenkt oder . . . gegeben hat) umfaßt nur das Handgeschenk, oder das bereits vollzogene Schenkungsversprechen, wird aber unbedenklich auch auf den Fall des noch unerfüllten Schenkungsversprechens auszudehnen sein.

b) Unterbleiben der Eheschließung, vgl. N. 1.

3. Der Herausgabeanspruch steht, wenn das Verlöbniß anders als durch Tod eines Verlobten beendigt wurde, jedem Verlobten bezw. dessen Rechtsnachfolger, wurde es durch Tod eines Verlobten beendigt, dem überlebenden Verlobten gegen die Erben des verstorbenen Verlobten zu (falls der Herausgabeanspruch nicht zessirt, vgl. Nr. 9). Eltern oder an Stelle der Eltern handelnde Dritte sind zum Herausgabeverlangen nicht befugt (a. A. Fränkel S. 2).

4. **Gegenstand des Herausgabeanspruchs.** Der Berechtigte kann Herausgabe des Geschenkten oder des Mahlschatzes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Daß von diesen Vorschriften §§ 812 fg., einzelne, nämlich die §§ 812 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 813, 814, 816, 817, 818, 819 Abs. 2, 821, unanwendbar, die sekundär dingliche Norm des § 822 dagegen anwendbar, ist unbestritten. Zweifel bestehen über die Anwendbarkeit der restirenden Normen.

a) § 812 Abs. 1 Satz 2 trifft nicht ohne weiteres auf die hier fragliche Herausgabepflicht zu. Denn mit Auflösung des Verlöbnisses fällt der rechtliche Grund der Schenkung nicht fort, da dieser in dem von dem Verlöbniß unabhängigen Schenkungsvertrag enthalten ist; ebenso wenig kann davon die Rede sein, daß bei Auflösung des Verlöbnisses der mit der Schenkung nach dem Inhalt des Schenkungsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintrete: denn dieser bezweckte Erfolg war die Bereicherung des Beschenkten, nicht der Abschluß der Ehe. Der Herausgabeanspruch des § 1301 ist also weder der condictio ob causam finitam noch der condictio causa data causa non secuta unterzuordnen, sondern als ein selbständiger Kondiktionsfall zu bezeichnen, Dittenberger S. 134, Endemann S. 606 N. 19, Rocholl S. 11, Schmidt S. 25, Unzner S. 15. Doch nähert er sich der condictio ob causam finitam, insofern die Schenkung in Erwartung der Eheschließung erfolgte, bei deren Unterbleiben mithin die entferntere causa für Vornahme der Schenkung wegfällt. Man wird deshalb auf den Herausgabeanspruch des § 1301 die von der condictio ob causam finitam handelnden Bestimmungen analog anwenden dürfen, indem dabei der Nichteintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges dem Unterbleiben der erwarteten Eheschließung gleich zu stellen ist.

b) Von den beiden im § 815 behandelten Fällen des Rückforderungsausschlusses ist — unter Substitution in der zu a geschilderten Weise — der zweite auf den Herausgabeanspruch des § 1301 anwendbar. Danach ist die Rückforderung der Schenkung ausgeschlossen, wenn der Schenker das Stattfinden der Eheschließung wider Treu und Glauben verhindert hat: dabei ist an grundlosen Rücktritt des Schenkers, durch sein vorsätzliches Verhalten verschuldeten Rücktritt des Beschenkten zu denken. Der erste Fall des § 815 kann dagegen auch in der durch die Analogie geforderten Umgestaltung auf den Herausgabeanspruch des § 1301 keine Anwendung finden. Denn er würde die Rückforderung ausschließen, wenn die Eheschließung von Anfang an unmöglich war und der Schenker dies gewußt hat. Sobald aber der Eheschließung von vornherein ein unheilbares Hinderniß entgegensteht, ist das Verlöbniß, ohne Rücksicht auf das Wissen eines Vertragstheils, nichtig (vgl. Vbm. Nr. 5c), kommen also die Verlöbnißrechtssätze, mithin auch § 1301, überhaupt nicht in Frage, Dittenberger S. 135 (a. A. Unzner S. 16 und die Thatsächlichkeitstheorie). Die Rückforderung hat vielmehr im Fall eines nichtigen (bezw. durch Anfechtung nichtig gewordenen) Verlöbnisses nach den Grundsätzen der condictio sine causa zu erfolgen.

c) § 819 Abs. 1 wird von Schmidt S. 26 und Unzner S. 16 für anwendbar gehalten, jedoch mit Unrecht, da diese Bestimmung bei der nach a geforderten Substitution (Mangel des rechtlichen Grundes = von vornherein bestehende Unmöglichkeit der Eheschließung) die Nichtigkeit der Verlöbnisses voraussetzt, damit aber die Anwendung von Verlöbnißrechtssätzen ausschließt, Dittenberger S. 138 (anders die Thatsächlichkeitstheorie).

d) § 820 kann nur theilweise Anwendung finden. Abs. 1 Satz 1 ist, weil lediglich die condictio causa data causa non secuta behandelnd, für den Herausgabeanspruch des § 1301 irrelevant. Der sonstige Inhalt des § gestattet dagegen, sobald gemäß a dem Rechtsgrund die Erwartung der Eheschließung substituirt wird, die Anwendung auf ein unter auflösender Bedingung eingegangenes Verlöbniß (a. A. Dittenberger S. 138, Schmidt S. 26, Unzner S. 16).

5. **Beweislast.** Der Rückfordernde hat die Hingabe des Beanspruchten, der in Anspruch Genommene das Durchgreifen der den Anspruch gemäß § 815 ausschließenden Momente zu beweisen.

6. **Verjährung,** vgl. § 1302.

7. **Rechtsnatur des Herausgabeanspruchs.** Der Herausgabeanspruch hat rein vermögensrechtlichen Charakter. Es gilt für ihn das § 1298 N. 11 Bemerkte.

8. **Verzicht auf den Herausgabeanspruch.** Es gilt das § 1298 N. 12 Bemerkte (a. A. Endemann S. 607).

9. **Gestaltung des Herausgabeanspruchs bei Auflösung des Verlöbnisses durch Tod eines der Verlobten** (Satz 2). Hier sind drei Möglichkeiten zu sondern:

a) Es steht fest, daß der überlebende Verlobte bezw. der Erbe des verstorbenen Verlobten die Herausgabe beansprucht. Dann gelten die Regeln des Satzes 1.

b) Es steht fest, daß der Berechtigte die Herausgabe nicht beansprucht. Dann ist die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs auch später ausgeschlossen.

c) Ueber Vorhandensein oder Fehlen der Rückforderungsabsicht bei dem Berechtigten läßt sich nichts Bestimmtes ermitteln. Dann greift die **Auslegungsregel** des Satzes 2 durch.

Der auf diese Auslegungsregel gestützte Ausschluß der Rückforderung begründet für den dadurch begünstigten überlebenden Verlobten ein sog. gesetzliches Vermächtniß, eine rechtliche Einzelbegünstigung von Todeswegen, für die dadurch begünstigten Erben des verstorbenen Verlobten dagegen eine gesetzliche Begünstigung mortis causa, aber kein gesetzliches Vermächtniß, weil nicht eine Erbschaft, sondern ein Dritter (der überlebende Verlobte) anläßlich eines Todes eine Belastung erfährt (Kuhlenbeck Bd. 3 S. 14 scheint die Möglichkeit des Rückforderungsausschlusses auf die Person des überlebenden Verlobten zu beschränken).

Der Rückforderungsausschluß auf Seiten des einen Berechtigten hat nicht den Eintritt des Rückforderungsausschlusses auf Seiten des anderen Berechtigten zur Folge, da die Herausgabeansprüche von einander unabhängig sind.

10. **Einfluß der Auflösung des Verlöbnisses im Erbrecht:** §§ 2077 Abs. 2, 2279 Abs. 2.

11. **Widerruf der während des Brautstandes gemachten Schenkungen:** § 1584 (§§ 1345 fg., 1586).

§ 1302.

Die in den §§ 1298 bis 1301 bestimmten Ansprüche verjähren in zwei Jahren von der Auflösung des Verlöbnisses an.

E. I § 1230. E. IIa § 1208. E. IIb § 1287. E. III § 1285. Mot. Bd. 4 S. 7 f. Prot. Bd. 4 S. 11. D. S. 680. Komm. Ber. S. 2008.

1. Die Kürze der für alle aus dem Verlöbniß resultirenden Ansprüche nur auf 2 Jahr bemessenen **Verjährungsfrist** rechtfertigt sich im Interesse des Familienfriedens. Der Lauf der Frist beginnt, abweichend von der allgemeinen Bestimmung, § 198, nicht mit der Entstehung des betreffenden Anspruches, sondern mit der Auflösung des Verlöbnisses, einem nicht selten nur schwer zu ermittelnden Zeitpunkt, vgl. Vbm. Nr. 7. Berechnung der Frist gemäß §§ 187 Abs. 1, 188, Hemmung und Unterbrechung der Verjährung gemäß §§ 202 fg., 208 fg. Da die Hemmungs- bezw. Unterbrechungsgründe für die einzelnen aus dem Verlöbniß Anspruchsberechtigten verschieden sein können, braucht der Ablauf der Frist nicht für alle Ansprüche im selben Zeitpunkt einzutreten, Schmidt S. 27.

2. **Gerichtsbarkeit über Ansprüche aus Verlöbnißsachen** besitzen nur die ordentlichen Gerichte, § 76 Verf. Standesgef. v. 6. Februar 1875, § 15 Abs. 3 G.V.G. Die örtliche Zuständigkeit hat neben dem Gericht des allgemeinen Gerichtsstandes des Beklagten, § 12 C.P.O. auch das Gericht des Erfüllungsortes, § 29 C.P.O. Erfüllungsort ist aber derjenige Ort, den die Verlobten als erstes Ehedomizil in Aussicht genommen hatten, Urth. d. R.G. v. 16. Mai 1882, v. 21. Oktober 1887, v. 11. Januar 1892, Entsch. Bd. 7 S. 338; Bd. 20 S. 333; Bd. 29 S. 98 (a. A. Stutz S. 60, der wegen der von ihm dem Brautstand beigelegten Bedeutung das Domizil der Brauteltern als Erfüllungsort erachtet).

Zweiter Titel.

Eingehung der Ehe.

Literatur: Cosack II S. 408–415. — Endemann II S. 611–645. — Lehmann S. 402–416. — Matthiaß II S. 228–238. — Weyl II S. 146–152. — Kuhlenbeck III S. 16–31. — Leske S. 632–658. — Fränkel S. 4–16. — Jacobi S. 24–40. — Kohler S. 5–17. — Leonhard S. 227–230. — Hollweck S. 97–111, 141–155. — Rocholl S. 12–40. — Philler, Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes. 2. Aufl. Berlin 1900. S. 49–74. — Ubbelohde, Die Hindernisse der bürgerlichen Ehe, Ihering's Jahrbücher Bd. 39 S. 113 bis 152. — Weyl, Zum Jubiläum des Personenstandsgesetzes, Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Bd. 1 S. 603–613. — Frantz S. 255 bis 308. — Huber S. 122–127. — Burckhardt, Die formellen und materiellen Erfordernisse der Eheschließung, Zeitschrift f. Schweiz. Recht Bd. 42 S. 269–302.

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** Der Titel bietet an Inhalt mehr als die Ueberschrift vermuthen läßt. Denn er enthält nicht nur die Bestimmungen über die Eingehung der Ehe, sondern er regelt auch einen Theil des Rechts der Ehehindernisse sowie die Zuständigkeit zur Bewilligung der Befreiung von gewissen Ehehindernissen und von der Anordnung des Aufgebots, und zwar in folgender Reihenfolge: 1. Ehehindernisse §§ 1303–1315. 2. Eingehung der Ehe §§ 1316–1321. 3. Befreiungsbewilligung § 1322.

2. **Terminologisches.** Das Gesetz verwendet die Ausdrücke:

a) Eingehung der Ehe (§§ 1297; 1304 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2; 1305; 1306; 1315 Abs. 1, 2; 1332; 1333; 1334; 1335; 1346; 1412 Abs. 1; 1413; 1414; 1415 Nr. 2; 1432; 1433 Abs. 2; 1591 Abs. 1 Satz 1; E.G. Art. 13 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2; 15 Abs. 2; 16 Abs. 1) bezw. die Ehe eingehen mit jemandem (§§ 1303 Abs. 1; 1309 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2; 1311; 1313 Abs. 1; 1314 Abs. 1, 2; 1315 Abs. 1, 2; 1318 Abs. 1; 1697 Satz 1; E.G. Art. 13 Abs. 1 Satz 2).

b) Eheschließung (§§ 1301; 1309 Abs. 1 Satz 2; 1316 Abs. 1 Satz 1; 1318 Abs. 1, 3; 1325 Abs. 1; 1326; 1331; 1332; 1333; 1334; 1345; 1348 Abs. 1; 1350 Abs. 1; 1351; 1363; 1407 Nr. 1; 1699 Abs. 1; 1701; 1702 Abs. 1; 1703; 1704; 1719; 1722; 1771 Abs. 1, 2 Satz 1; EG. Art. 15 Abs. 1) bezw. die Ehe schließen zwischen zwei Personen (§§ 1310 Abs. 1, 2; 1312 Abs. 1; 1316 Abs. 1 Satz 2; 1317 Abs. 1 Satz 1; 1320 Abs. 1; 1321; 1322 Abs. 2; 1327; 1771 Abs. 1; EG. Art. 13 Abs. 3; 198 Abs. 1; 207),

mitunter promiscue, so §§ 1345; 1346; 1407; 1412–1415; 1432; 1433; EG. Art. 13, 15, zur Bezeichnung des Zustandekommens einer Ehe überhaupt; regelmäßig ist diese allgemeine Bedeutung aber nur dem ersten Ausdruck eigen, während unter „Eheschließung" bezw. „die Ehe schließen" die Form des Zustandekommens der Ehe verstanden wird, so besonders deutlich §§ 1297; 1301; 1309; 1332–1334.

A. Ehehindernisse.

1. **Begriff.** Ehehindernisse sind Umstände, deren Vorhandensein für die Nupturienten das Gebot begründet, die Eingehung der Ehe zu unterlassen. Beschränkt sich die Wirkung des Ehehindernisses auf dies Gebot, so daß die ihm zuwider geschlossene Ehe Gültigkeit besitzt, so bezeichnet man das Ehehinderniß als aufschiebendes, impedimentum tantum impediens; geht die Wirkung des Ehehindernisses darüber hinaus, so daß die ihm zuwider geschlossene Ehe keine Rechtskraft besitzt, so heißt das Hinderniß ein trennendes, impedimentum dirimens. Je nachdem die Geltendmachung des Mangels der Rechtskraft nur seitens eines Ehegatten oder auch seitens anderer erfolgen kann, lassen sich in der Gruppe der trennenden Hindernisse des weiteren trennende private und trennende öffentliche Hindernisse unterscheiden, impedimenta dirimentia privata und publica.

2. Der Titel zählt die Ehehindernisse nicht erschöpfend auf; vielmehr sind die trennenden privaten Hindernisse sämmtlich, von den trennenden öffentlichen Hindernissen die Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder vorübergehende Störung der Geistesthätigkeit eines der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung, § 1325, von

den aufschiebenden Hindernissen die Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage gegen das den früheren Ehegatten des einen Theils für todt erklärende Urtheil (sofern sie überhaupt ein Ehehinderniß begründet), § 1349, in die folgenden beiden Titel verwiesen. Titel 2 behandelt aber auch die in ihm erwähnten Ehehindernisse nicht erschöpfend; ihre Wirkung ergiebt sich vielmehr stets erst aus korrespondirenden §§ des Titels 3. Darnach läßt sich für die Ehehindernisse, soweit Titel 2 sie aufführt, folgende Zusammenstellung machen:

a) für die aufschiebenden Ehehindernisse:
1. die Eheunmündigkeit (als imp. tant. imp.), § 1303,
2. die mangelnde elterliche Einwilligung, §§ 1305—1308,
3. die bestehende ungültige Ehe, § 1309 Abs. 1,
4. die Rechtshängigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens (sofern ein Ehehinderniß begründend), § 1309 Abs. 2,
5. die sog. außereheliche Schwägerschaft, § 1310 Abs. 2,
6. die Annahme an Kindesstatt, § 1311,
7. die Wartezeit, § 1312,
8. das mangelnde vormundschaftsgerichtliche Auseinandersetzungszeugniß, § 1314,
9. die mangelnde Heirathserlaubniß der Militärperson, § 1315 Abs. 1,
10. die mangelnde Heirathserlaubniß des Landesbeamten, § 1315 Abs. 1,
11. mangelnde Heirathserlaubniß oder mangelndes Heirathszeugniß des Ausländers, § 1315 Abs. 2,

sind zugleich §§ 1323, 1330 zu berücksichtigen;

b) für die trennenden öffentlichen Ehehindernisse:
1. die Eheunmündigkeit (als imp. dir. publ.) ist neben § 1303 auch § 1325;
2. die bestehende gültige Ehe ist neben § 1309 Abs. 1 auch § 1326;
3. die Verwandtschaft ist neben § 1310 Abs. 1 und 3 auch § 1327;
4. die Schwägerschaft ist neben § 1310 Abs. 1 und 3 auch § 1327;
5. den Ehebruch ist neben § 1312 auch § 1328

zu berücksichtigen;

c) für die trennenden privaten Ehehindernisse:
1. die Eheunmündigkeit (als imp. dir. priv.), § 1303;
2. die mangelnde Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, § 1304,

ist zugleich § 1331 zu berücksichtigen.

3. **Bayrisches Reservatrecht.** Ein in den rechtsrheinischen Landestheilen Bayerns heimathberechtigter Mann darf eine Ehe erst eingehen, wenn durch ein von der zuständigen Behörde ausgestelltes Zeugniß festgestellt ist, daß der Eheschließung das in Art. 32 des Heimathsgesetzes (Fassung vom 30. Juli 1899) bestimmte Einspruchsrecht nicht entgegensteht, Art. 31 a. a. O. Nach der citirten Bestimmung ist die Gemeinde, wenn und solange der heimathsberechtigte Nupturient unter Vormundschaft steht oder das Entmündigungsverfahren gegen ihn eingeleitet ist, befugt, gegen Ausstellung des erforderlichen Verehelichungszeugnisses Einspruch zu erheben. — Die Berechtigung Bayerns zum Erlaß dieser Sonderbestimmungen stützt sich auf den Versailler Vertrag vom 23. November 1870 Ziffer III § 1 Abs. 1 und Ziffer I des Schlußprotokolls vom gleichen Tage, deren Normen unverändert fortgelten, Engelmann S. 10 f., Schmidt S. 31, Unzner S. 17 f.

4. **Strafbestimmungen** a) gegenüber demjenigen, der bei Eingehung der Ehe dem andern Theil ein trennendes Ehehinderniß arglistig verschweigt, § 170 St.G.B.;

b) gegenüber dem Standesbeamten, der unter Außerachtlassung der in dem Ges. v. 6. Februar 1875 und in dem B.G.B. gegebenen Vorschriften eine Ehe vollzieht, § 69 Ges. v. 6. Februar 1875.

5. **Internationales Recht.** E.G. Art. 7 Abs. 3 Satz 2, 13, 27, 29–31; Niemeyer S. 133—141.

6. **Uebergangsbestimmung.** E.G. Art. 198; Habicht S. 526—532.

§ 1303.

Ein Mann darf nicht vor dem Eintritte der Volljährigkeit, eine Frau darf nicht vor der Vollendung des sechszehnten Lebensjahrs eine Ehe eingehen.

Einer Frau kann Befreiung von dieser Vorschrift bewilligt werden.

E. I § 1233. E. IIa § 1209. E. IIb § 1288. E. III § 1286. — Mot. Bd. 4 S. 17 f. Prot. Bd. 4 S. 19 f. D. S. 680. Komm. Ber. S. 2008 f. Sten. Ber. S. 2901 f.

1. Die **Ehemündigkeit** ist mit Rücksicht auf die physiologische Verschiedenheit beider Geschlechter für deren Angehörige verschieden bemessen: Sie tritt für den Mann mit Erreichung der Volljährigkeit, d. h. gemäß § 2 mit der Vollendung des 21. Lebensjahres, für die Frau mit der Vollendung des 16. Lebensjahres ein. Berechnung gemäß §§ 187 Abs. 2 Satz 2, 188 Abs. 2. Da dem Standesbeamten bereits vor Anordnung des Aufgebots die zur Eheschließung gesetzlich nothwendigen Erfordernisse als vorhanden nachzuweisen sind, § 45 Abs. 1 Ges. vom 6. Februar 1875 die Anordnung des Aufgebots der Eheschließung aber regelmäßig länger als zwei Wochen, voraufzugehen hat, § 46 Abs. 3 ebenda, genügt für die Mehrzahl der Fälle der Eintritt des gesetzlichen Zeitpunkts der Ehemündigkeit noch nicht für das Stattfinden der Eheschließung.

2. **Herabsetzung des gesetzlichen Zeitpunkts der Ehemündigkeit:** Sie erfolgt:

a) für den Mann mit der Volljährigkeitserklärung, deren Ausspruch für den Minderjährigen die rechtliche Stellung eines Volljährigen und damit Ehemündigen begründet, § 3 Abs. 2. Die Volljährigkeitserklärung setzt voraus, daß der Minderjährige das 18. Lebensjahr vollendet hat, § 3 Abs. 1, eine Bestimmung, die auch für die Mitglieder der in Art. 58 E.G. aufgeführten standesherrlichen Familien gilt, da deren Sonderrecht nur die Familien- und Güterverhältnisse betrifft, die Volljährigkeit aber keinen Theil dieser vorbehaltenen Materie bildet (wegen des hohen Adels vgl. Vbm. 4. Buch N. 7);

b) für die Frau durch Befreiung von Innehaltung der Ehemündigkeitsvorschrift (Abs. 2). Die Befreiung erfolgt als Gnadenakt seitens der nach § 1322 zuständigen Behörde. Ihre Ertheilung wird meist dahin abzielen, der bereits geschwängerten Braut den Eheabschluß zu ermöglichen.

3. **Wirkungen des Mangels der Ehemündigkeit.** Der Mangel der Ehemündigkeit wirkt verschieden (falsch Fränkel S. 13).

a) Hat der Eheunmündige im Zeitpunkt der Eheschließung das 7. Lebensjahr noch nicht vollendet (ein wohl nur theoretisch denkbarer Fall), so ist die Ehe schlechthin nichtig, § 1325 Abs. 1, und ihre Nichtigkeit gemäß § 632 C.P.O. außer von den Ehegatten und dem interessirten Dritten auch von dem Staatsanwalt geltend zu machen. In diesem Falle bildet die Eheunmündigkeit ein impedimentum dirimens publicum. — Die Möglichkeit der Heilung der Nichtigkeit bietet jedoch § 1325 Abs. 2.

b) Hat der Eheunmündige im Zeitpunkt der Eheschließung das 7. Lebensjahr bereits vollendet, so ist zu unterscheiden:

α) Die Eheschließung erfolgt mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des Eheunmündigen; dann ist die Ehe gültig. Hier bildet die Eheunmündigkeit ein impedimentum tantum impediens, §§ 1323, 1330.

β) Die Eheschließung erfolgt ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des Eheunmündigen; dann ist die Ehe anfechtbar, § 1331. Die Eheunmündigkeit trägt hier den Charakter des impedimentum dirimens privatum. — Die Möglichkeit der Heilung der Anfechtbarkeit bietet jedoch § 1337 Abs. 1.

§ 1304.

Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Einwilligung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Mündels durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt.

E. I § 1232 Abs. 1, 2. E. IIa § 1210. E. IIb § 1289. E. III § 1287. — Mot. Bd. 4 S. 10—17. Prot. Bd. 4 S. 17 f. D. S. 680.

Beweislast 8.
Einwilligung 3, 5.
Einwilligungsersetzung 4, 6.
Gesetzlicher Vertreter 2.
In der Geschäftsthätigkeit beschränkt 1.
Verzicht 7.
Wirkungen des Hinderniſſes 5.

1. **In der Geschäftsfähigkeit beschränkt** sind:
a) Der Minderjährige, der das 7. Lebensjahr vollendet hat, § 106.
b) Der wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht Entmündigte, § 114.
c) Der unter vorläufige Vormundschaft gestellte Volljährige, dessen Entmündigung beantragt ist, §§ 114, 1906.

2. Als **gesetzlicher Vertreter** eines in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten kommen in Frage:
a) Der Inhaber der elterlichen Gewalt, und zwar:
α) der Vater gemäß §§ 1626, 1627, 1630, 1635 Abs. 2, 1719, 1736, 1757;
β) die Mutter gemäß §§ 1626, 1634, 1684, 1685, 1686, 1701 Satz 2, 1719, 1757.
b) Der Vormund gemäß §§ 1773, 1793, 1896, 1897.
c) Der Pfleger gemäß §§ 1628, 1666 Abs. 1, 1794, 1909, 1915.

Beim gleichzeitigen Vorhandensein einer Mehrheit gesetzlicher Vertreter gebührt das Einwilligungsrecht zunächst Demjenigen, dem dessen Ausübung besonders übertragen ist (so dem zu diesem Zweck neben dem Vormund bestellten Pfleger, wenn die Eheschließung zwischen dem Mündel und einem Kinde des Vormunds beabsichtigt ist, §§ 1794, 1795 Abs. 1 Nr. 1); hat eine besondere Uebertragung des Einwilligungsrechts nicht stattgefunden, liegt aber dem einen Vertreter die Vermögens-, dem andern die Personensorge rücksichtlich des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten ob (so, wenn dem Vater die Personensorge belassen, dem Pfleger die Vermögenssorge übertragen ist, §§ 1628, 1630, 1667), dem mit der Personensorge betrauten Vertreter; ist die Personensorge unter mehrere Vertreter vertheilt, demjenigen, bei dem die Substanz der Personensorge verblieben ist (im Fall des § 1801 also dem Vormund, nicht dem mit der Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels betrauten Pfleger).

3. Auf die **Einwilligung** finden, soweit § 1304 nicht abweichende Bestimmungen enthält, die allgemein für die vorherige Zustimmung geltenden Normen, §§ 182 fg., Anwendung. Die Einwilligung bedarf danach keiner Form (kein Widerspruch zum § 45 Abs. 2 Nr. 2 des Ges. v. 6. Februar 1875, denn hier handelt es sich um den Nachweis der Einwilligungsertheilung) und ist bis zur Vornahme der Eheschließung widerruflich: ihre Ertheilung sowie ihr Widerruf können als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärungen sowohl dem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten wie dem andern Verlobten gegenüber erklärt werden. Die Einwilligung kann nicht generell zur Eheschließung überhaupt, sondern nur zur Eheschließung mit einer bestimmten Person ertheilt werden; ihre Abhängigmachung von Nebenbestimmungen ist zulässig, doch muß sie im Zeitpunkt der Eheschließung pure vorhanden sein, Cosack S. 411, Jacobi S. 28, Leske S. 636, Schmidt S. 38, Unzner S. 21. Die Vertretung des Einwilligungsberechtigten kann als Willens- und Erklärungsvertretung erfolgen. Anfechtbarkeit und Nichtigkeit der Einwilligung unterliegt den Regeln der §§ 116 fg., Knitschky, Archiv f. civ. Pr. Bd. 90 S. 360 fg.

Wirksamkeit besitzt die Einwilligung nur desjenigen gesetzlichen Vertreters, der im Zeitpunkt der Eheschließung die Vertretungsbefugniß hat Erler S. 40, Kohler S. 7, Mot. S. 114 (a. A. Lehmann S. 411, Schmidt S. 39, Unzner S. 21).

4. **Einwilligungsersetzung.** Der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte (nicht der andere Verlobte oder ein sonstiger Angehöriger) kann, wenn ihm die Einwilligung (bezw. deren Ertheilung ohne Einschränkung durch eine Nebenbestimmung) seitens eines anderen gesetzlichen Vertreters als des Inhabers der elterlichen Gewalt (ein solcher Vertreter kann auch ein parens sein, § 1845; a. A. Engelmann S. 55, Erler S. 42) verweigert wird (das Gesetz nennt zwar nur den Vormund; die Gleichstellung des Pflegers folgt indeß aus § 1915 Abs. 1), deren Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht beantragen. Die Antragstellung regelt § 11 F.G.G., die Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts §§ 35, 43 F.G.G. (E.G. Art. 147) Das Vormundschaftsgericht hat seiner Entscheidung eine causae cognitio vorangehen zu lassen, § 12 F.G.G., bei der es, wenn daraus keine erhebliche Verzögerung oder unverhältnißmäßige Kosten erwachsen, Verwandte oder Verschwägerte des Antragstellers hören soll, § 1847 Abs. 1. Die Anhörung kann auch brieflich oder durch kommissarische Vernehmung erfolgen, der Angehörte vom Antragsteller Ersatz seiner vom Vormundschaftsgericht dem Betrage nach festzusetzenden Auslagen, nicht auch

seiner Versäumniß beanspruchen, § 1847 Abs. 2. Die Unterlassung der Anhörung ist, da ihre Anordnung nur eine Sollvorschrift darstellt, ohne rechtliche Bedeutung. Die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts hat nicht nach freiem Ermessen zu erfolgen, sondern ist gesetzlich festgestellt. Führt nämlich die causae cognitio zu dem Ergebniß, daß die Eingehung der Ehe im Interesse des Antragstellers liegt, so muß das Vormundschaftsgericht die Einwilligungsersetzung aussprechen, während es andernfalls den Antrag abzulehnen hat. Gegen die Ablehnung steht dem Antragsteller, gegen die Einwilligungsersetzung, die regelmäßig erst mit der Rechtskraft, bei Gefahr im Verzuge auf Grund besonderer Anordnung sofort in Wirksamkeit tritt, dem gesetzlichen Vertreter das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde offen, §§ 60 Abs. 1 Nr. 6, 53, 20 F.G.G.

5. **Wirkungen des Einwilligungsmangels.** Der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters äußert nach verschiedenen Richtungen hin Wirkungen:

a) Er begründet ein impedimentum dirimens privatum, § 1331. Zur Anfechtung der ohne die erforderliche Einwilligung geschlossenen Ehe ist befugt, § 1336:

α) der gesetzliche Vertreter, so lange der Zustand der beschränkten Geschäftsfähigkeit bei dem anfechtungsberechtigten Ehegatten andauert;

β) der anfechtungsberechtigte Ehegatte, sobald er die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt hat. Die Anfechtungsmöglichkeit erlischt, § 1337 Abs. 1:

aa) durch Genehmigung der anfechtbaren Ehe seitens des gesetzlichen Vertreters, bezw. die vormundschaftsgerichtliche Genehmigungsersetzung;

bb) durch Bestätigung seitens des unbeschränkt geschäftsfähig gewordenen anfechtungsberechtigten Ehegatten.

b) Die ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau erfolgende Eheschließung entzieht dem Mann das Recht der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Guts, § 1364. Eine solche Ehe wird vom System der Gütertrennung beherrscht, § 1426 Abs. 1.

c) Strafrechtlich kommt der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der Frau bei dem Delikt der Entführung eines minderjährigen Weibes in Betracht: §§ 237, 238 St.G.B.

6. Die vormundschaftsgerichtliche Einwilligungsersetzung läßt die an den Einwilligungsmangel geknüpften Folgen nicht zur Entstehung kommen.

7. **Verzicht auf das Einwilligungsrecht** ist, da seine Ausübung der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Verlobten zu Hülfe kommen soll, unwirksam.

8. **Beweislast.** Eine Beweislast im formellen Sinn (prozessuale Beweislast) kommt für das Ersetzungsverfahren nicht in Frage. Ob die Eingehung der Ehe im Interesse des Antragstellers liegt, ist vielmehr nach dem das administrative Verfahren beherrschenden Inquisitionsprinzip ex officio zu ermitteln. Selbstverständlich erscheint das Vormundschaftsgericht jedoch nicht verpflichtet, auf einen Antrag hin, der jeden Versuch, die Anrufung des Gerichts zu rechtfertigen, unterläßt (also nicht einmal die Behauptung enthielte, daß der Antragsteller bevormundet sei, daß der Vormund die Einwilligung zur Eheschließung des Antragstellers verweigere, daß jedoch dieser oder jener Umstand die Eingehung der Ehe empfehle), ein Ermittelungsverfahren gemäß § 12 F.G.G. anzustellen; vielmehr wäre das Vormundschaftsgericht in einem solchen Fall ohne Weiteres zur Ablehnung des Antrages befugt. Vgl. hierzu Jastrow, Zeitschrift für Dtsch. Civ. Proz. Bd. 25 S. 155, Schmidt S. 230, Staudinger S. 116.

§ 1305.

Ein eheliches Kind bedarf bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung des Vaters, ein uneheliches Kind bedarf bis zum gleichen Lebensalter der Einwilligung der Mutter. An die Stelle des Vaters tritt die Mutter, wenn der Vater gestorben ist, oder wenn ihm die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte nach § 1701 nicht zustehen. Ein für ehelich erklärtes Kind bedarf der Einwilligung der Mutter auch dann nicht, wenn der Vater gestorben ist.

Dem Tode des Vaters oder der Mutter steht es gleich, wenn sie zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande sind oder wenn ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

E. I § 1238 Abs. 1. E. IIa § 1211. E. IIb § 1290. E. III § 1288. — Mot. Bd. 4 S. 25 f. Prot. Bd. 4 S. 30 f., 715 f. D. S. 681 f. Komm.Ber. S. 2009 f. Sten. Ber. S. 2904 f., 3073 f.

Literatur. Opet, Verwandtschaftsrecht S. 163 fg.

Dauernde Verhinderung 6.
Elterliche Einwilligung 1, 2, 3, 4.
Einwilligungsersetzung 9.
Quasi-Tod 6.
Verzicht 8.
Willensvertretung 7.
Wirkungen des Hindernisses 5.

1. Das **elterliche Einwilligungsrecht** steht in keinem Zusammenhang mit der elterlichen Gewalt. Es gebührt dem Berechtigten, auch wenn er, wie die außereheliche Mutter, die elterliche Gewalt nie besessen, oder, wie der parens, der sich nach § 1680 an dem Kind vergangen, sie verwirkt hat oder gemäß § 1677 an ihrer Ausübung thatsächlich verhindert ist. Das elterliche Einwilligungsrecht ist deshalb auch von dem zeitlichen Endtermin der elterlichen Gewalt unabhängig; jene erlischt mit der Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung des Kindes, dieses dauert bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres durch das Kind, ohne Rücksicht, ob letzteres nicht bereits früher für volljährig erklärt wurde. Unerheblich ist, ob das Kind zur ersten oder wiederholten Ehe schreitet.

2. **Subjekte des elterlichen Einwilligungsrechtes** sind:

a) Bei ehelich geborenen (§ 1591) oder mittelst Legitimation durch nachfolgende Ehe ehelich gewordenen (nicht in die Stellung von Wahlkindern eingerückten, § 1719) Kindern: prinzipiell der Vater; nach seinem Tode oder im Fall des Abs. 2 die Mutter.

b) Bei für ehelich erklärten Kindern: nur der die Vaterschaft Anerkennende (§§ 1725, 1735).

c) Bei Wahlkindern (§ 1306):

α) Im Fall der Kindesannahme durch einen einzigen Wahl-parens, der nicht zugleich Ehegatte des leiblichen parens des Kindes: nur der Wahl-parens.

β) Im Fall gemeinschaftlicher Kindesannahme (§ 1357 Abs. 2): beide Wahleltern, wie zu a.

γ) Im Fall der Kindesannahme durch einen Wahl-parens, der zugleich Ehegatte des leiblichen parens des Kindes (ebenda): beide Eltern, wie zu a.

d) Bei unehelichen, d. h. außerehelichen und nicht in die Stellung ehelicher eingerückten Kindern: nur die Mutter.

e) Bei Kindern aus einer nichtigen oder mit Erfolg angefochtenen, und damit als von Anfang an nichtig anzusehenden Ehe (§ 1343 Abs. 1):

α) Falls nur dem Vater die Nichtigkeit der Ehe bei deren Schließung bekannt war: nur die Mutter.

β) Falls nur die Mutter um diesen Umstand wußte: wie zu a.

γ) Falls beide Eltern darum wußten, oder falls die Ehe ein matrimonium non existens (§§ 1324 Abs. 2, 1699 Abs. 2): nur die Mutter.

Den nur faktisch die Stellung von Eltern einnehmenden fg. Pflegeeltern steht ein elterliches Einwilligungsrecht nicht zu.

3. Für die elterliche Einwilligung gelten die gleichen Regeln, wie im Fall des § 1304 für die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Die §§ 182 fg. finden freilich auf sie keine unmittelbare Anwendung: denn hier handelt es sich ja nicht um eine Zustimmung, von der die Wirksamkeit der Eheschließung abhängt, Planck S. 23, Schmidt S. 44. Allein die Möglichkeit des Widerrufs und der Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung, die Formlosigkeit und die nothwendige Beschränkung des Konsenses auf die Eheschließung mit einer ganz bestimmten Person sind, auch ohne gesetzliche Vorschrift, Konsequenzen aus der Natur der Einwilligungserklärung. (A. A. bezüglich des Widerrufs Scherer S. 17.) Auch hier kommt nur derjenigen Einwilligung Bedeutung zu, die, im Augenblick der Ehe ausgesprochen, vom zuständigen Subjekt ausgehen würde: ein eheliches Kind, das mit Rücksicht auf vorangegangene Todeserklärung des Vaters die Einwilligung der Mutter beigebracht hatte, bedarf daher der väterlichen Zustimmung, wenn bis zum

Augenblick der Eheschließung sich herausstellt, daß der Vater thatsächlich noch am Leben ist; umgekehrt muß aber auch das Kind, das die Einwilligung des Vaters erlangt hatte, die Einwilligung der Mutter beibringen, wenn der Vater noch vor der Eheschließung verstirbt.

4. Das elterliche Einwilligungsrecht ist theoretisch von dem Einwilligungsrecht aus § 1304 streng geschieden. Praktisch werden jedoch beide Befugnisse häufig zusammenfallen, da der konsensberechtigte parens meist zugleich gesetzlicher Vertreter des Kindes ist. In solchem Fall bedarf es regelmäßig keiner getrennten Einwilligungserklärungen; jede Konsensäußerung der einen oder andern Art, auch eine solche, die garnicht erkennen läßt, auf welche Einwilligung sie sich bezieht, wie etwa die Mitwirkung bei der Eheschließung als Zeuge, ja selbst in der Rolle des stummen Zuschauers, genügt, um die Erfordernisse der beiden §§ zu erfüllen.

5. **Wirkungen des Mangels der elterlichen Einwilligung.** Der Mangel der elterlichen Einwilligung begründet ein impedimentum tantum impediens; die ohne Berücksichtigung des Hindernisses geschlossene Ehe ist gültig, jedoch mit güterrechtlichen Nachtheilen für das unkonsentirt heirathende Kind verbunden: an seinem Vermögen dauert die elterliche Nutznießung über die Eheschließung hinaus fort, §§ 1661, 1686, und ihm wird — es kann sich hier nur um eine Tochter handeln — der Aussteueranspruch versagt, § 1621 Abs. 1. Strafrechtliche Folgen normirt unter Umständen für den Bräutigam §§ 237 fg. Str.G.B.

6. Die Nothwendigkeit der Einwilligungseinholung entfällt nach Abs. 2 nur bei dauernder Verhinderung des Einwilligungsberechtigten, Quasi-Tod. Dauernd ist ein Zustand, dessen Aenderung nach verständigem Ermessen in absehbarer Zeit nicht erwartet werden kann; daß die Aenderung gänzlich ausgeschlossen, liegt nicht in dem Begriff des Dauernden. Dauernd außer Stande zur Abgabe einer Erklärung ist demnach der für unheilbar erachtete Geisteskranke, der in Folge allgemeiner Gebrechlichkeit absolut Aeußerungsunfähige; dauernde Unbekanntheit des Aufenthalts liegt beim Verschollenen vor. Das Bestehen einer Abwesenheitspflegschaft, § 1911, erfüllt nicht nothwendig die Voraussetzungen des Abs. 2, Planck S. 22; denn ihre Begründung ist unter Umständen mit dem Bekanntsein des Aufenthaltes des Pfleglings durchaus vereinbar. Ebensowenig darf bei voraussichtlich vorübergehender Verbringung eines parens in eine Irrenanstalt von Einholung seiner Einwilligung abgesehen werden. Doch wird in diesen Fällen regelmäßig die vormundschaftsgerichtliche Einwilligungsersetzung des § 1308 Abhülfe schaffen. Ob ein Quasi-Tod des parens anzunehmen, entscheidet das freie Ermessen des Standesbeamten; gegen seine verneinende und damit die Eheschließung ablehnende Entscheidung steht jedem Verlobten das Rechtsmittel der Beschwerde zu, § 11 Abs. 3 Ges. v. 6. Februar 1875, § 69 F.G.G.

7. **Willensvertretung,** § 1307.

8. **Verzicht auf das elterliche Einwilligungsrecht** ist, als den guten Sitten widersprechend, unwirksam. Gleiches hat von jeder vertragsmäßigen Beschränkung desselben zu gelten. Wichtigkeit gewinnt dies namentlich im Fall der beantragten Einwilligungsersetzung, § 1308. Zu ihrem Ausspruch darf das Vormundschaftsgericht nicht auf Grund vorheriger Abmachungen des Antragstellers mit dem einwilligungsberechtigten parens gelangen, sondern hat ohne Rücksicht auf deren Vorliegen die Erheblichkeit des Weigerungsgrundes zu untersuchen.

9. **Einwilligungsersetzung,** § 1308.

§ 1306.

Einem an Kindesstatt angenommenen Kinde gegenüber steht die Einwilligung zur Eingehung einer Ehe an Stelle der leiblichen Eltern demjenigen zu, welcher das Kind angenommen hat. Hat ein Ehepaar das Kind gemeinschaftlich oder hat ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten angenommen, so finden die Vorschriften des § 1305 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2 Anwendung.

Die leiblichen Eltern erlangen das Recht zur Einwilligung auch dann nicht wieder, wenn das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältniß aufgehoben wird.

E. I § 1239. E. IIa § 1212. E. IIb § 1290. E. III § 1289. — Mot. Bd. 4 S. 30 f. Prot. Bd. 4 S. 24, 34. D. S. 680.

1. Die verschiedenen Möglichkeiten der Zuständigkeit des elterlichen Einwilligungsrechts im Fall der Kindesannahme sind bereits § 1305 Nr. 2 aufgezählt. Bei mehrfacher Adoption steht das Einwilligungsrecht demjenigen parens zu, der im Augenblick der Eheschließung die aus der Elternstellung sich ergebenden Rechte dem Wahlkind gegenüber besitzt.

2. Die völlige Beiseiteschiebung der leiblichen Eltern (ev. der außerehelichen Mutter) rücksichtlich des Einwilligungsrechts rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß die Adoption das Kind häufig in Verhältnisse versetzt, die, selbst nach Fortfall des Annahmeverhältnisses, seine soziale und persönliche Lage noch stark genug beeinflussen, um den unter ganz andern Bedingungen lebenden leiblichen Eltern die Möglichkeit einer angemessenen Beurtheilung der beabsichtigten Eheschließung zu entziehen (ebenso die Regelung des Einwilligungsrechts rücksichtlich des für ehelich erklärten Kindes, § 1305 Abs. 1 Satz 2, der elterlichen Gewalt nach Aufhebung der Adoption, § 1765 Abs. 2).

3. Stellt sich die Nichtigkeit des Adoptionsvertrages heraus, so ist das Einwilligungsrecht wiederum von den leiblichen Eltern auszuüben. Hier handelt es sich aber nicht um die Wiedererlangung eines Rechts; denn das Einwilligungsrecht war nur thatsächlich nicht ausgeübt worden, seine Zuständigkeit dagegen unverändert geblieben.

4. Für das Einwilligungrecht des Wahl-parens gelten die gleichen Bestimmungen wie für das Einwilligungsrecht der leiblichen Eltern: Die Regeln über Form und Inhalt der elterlichen Einwilligung, die Wirkungen ihres Nichtvorhandenseins, den Quasi-Tod des Einwilligungsberechtigten, § 1305 N. 3—9, kommen auch hier zur Anwendung. Auch in den folgenden §§ wird unter dem Ausdruck „elterliche Einwilligung" die Einwilligung sowohl der leiblichen als der Wahl-Eltern verstanden.

§ 1307.

Die elterliche Einwilligung kann nicht durch einen Vertreter ertheilt werden. Ist der Vater oder die Mutter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

E. I § 1238 Abs. 2. E. IIa § 1213. E. IIb § 1292. E. III § 1290. — Mot. Bd. 4 S. 27. Prot. Bd. 4 S. 31.

1. Der höchstpersönliche Charakter des elterlichen Einwilligungsrechts schließt die Willensvertretung des Einwilligungsberechtigten aus, während eine Erklärungsvertretung zugelassen ist (anders das Einwilligungsrecht des gesetzlichen Vertreters, § 1304 Nr. 3).

2. Dem höchst persönlichen Charakter des elterlichen Einwilligungsrechts entspricht auch Satz 2 (vgl. §§ 1358 Abs. 3, 1516 Abs. 2, 1595 Abs. 1 Satz 2, 1729 Abs. 3, 1748 Abs. 2). Von den Fällen beschränkter Geschäftsfähigkeit kommen hier nur die Entmündigung und die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft, §§ 114, 1906, von gesetzlichen Vertretern nur Vormund und Pfleger in Betracht. — Die Geschäftsunfähigkeit des Einwilligungsberechtigten beseitigt regelmäßig das Erforderniß der elterlichen Einwilligung überhaupt: nur der Vater wird, wenn seine elterliche Gewalt in Folge von Geschäftsunfähigkeit ruht, in Ausübung des Einwilligungsrechts durch die Mutter vertreten, §§ 1676 Abs. 1, 1685 Abs. 1.

§ 1308.

Wird die elterliche Einwilligung einem volljährigen Kinde verweigert, so kann sie auf dessen Antrag durch das Vormundschaftsgericht ersetzt

werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn sie ohne wichtigen Grund verweigert wird.

Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht Verwandte oder Verschwägerte des Kindes hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann. Für den Ersatz der Auslagen gilt die Vorschrift des § 1847 Abs. 2.

E. I § 1238 Abs. 3. E. IIa § 1214. E. IIb § 1293. E. III § 1291. — Mot. Bd. 4 S. 25 f. Prot. Bd. 4 S. 30 f. D. S. 680. Komm. Ber. S. 2010. Sten. Ber. S. 2906.

1. Die Fassung des Abs. 1 Satz 1 ist ungenau: ein volljähriges Kind bedarf, da es das 21. Lebensjahr bereits beendet haben muß, § 2, überhaupt nicht der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung, § 1305. Unter dem volljährigen Kinde des § 1308 ist vielmehr ein für volljährig erklärtes Kind, § 3, zu verstehen: für ein solches besteht die Nothwendigkeit der elterlichen Eheeinwilligung auch nach der Volljährigkeitserklärung, bis es ebenfalls das 21. Lebensjahr vollendet hat.

2. Die **vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung** untersteht fast durchgängig denselben Regeln, wie die Einwilligungsersetzung des § 1304 Abs. 2. Eine Abweichung besteht nur darin, daß die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu ersetzen ist, wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels (Pfleglings) liegt, die elterliche Einwilligung dagegen, wenn sie ohne wichtigen Grund verweigert wird. Das Vormundschaftsgericht wird demnach im zweiten Fall eher zu einer Ablehnung des Ersetzungsantrages gelangen, als im ersten. Denn im zweiten Fall hat die causae cognitio nicht einseitig festzustellen, ob die beabsichtigte Eheschließung dem Wohl des Antragstellers zu dienen geeignet ist, sondern die Erheblichkeit des Weigerungsgrundes zu untersuchen. Hier kann die Entscheidung aber auch dann zu Gunsten der Erheblichkeit ausfallen, wenn das Interesse des Antragstellers die Eheschließung erheischt. Die zwischen dem Verlobten und den Eltern der einwilligungsbedürftigen Braut bestehende Feindschaft wird z. B. regelmäßig eine iusta causa für den Braut-parens bilden, um die elterliche Einwilligung zur Eheschließung zu verweigern, demnach das Vormundschaftsgericht zur Abweisung des Ersetzungsantrages legitimiren, obwohl die Eheschließung vom Standpunkt der Antragstellerin aus geboten sein mag. Die verschiedene Behandlung des elterlichen und des Einwilligungsrechts des gesetzlichen Vertreters rechtfertigt sich in diesem Punkt aus der Erwägung, daß die Eheschließung zwischen den Eltern des einen Verlobten und dem andern Verlobten das Lebensverhältniß der Schwägerschaft begründet, § 1590, die Zulassung seiner Entstehung demnach das Interesse aller Betheiligten zu berücksichtigen hat, während der gesetzliche Vertreter des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verlobten durch die Eheschließung in keine Beziehung zu dem andern Verlobten tritt, so daß für Entscheidung der Frage, ob die von dem gesetzlichen Vertreter verweigerte Einwilligung zur Eheschließung vormundschaftsgerichtlich zu ersetzen ist, lediglich das Interesse des einwilligungsbedürftigen Verlobten in Betracht kommen kann.

3. **Verzicht des Kindes auf die Befugnis zur Antragstellung** ist, ebenso wie deren vertragsmäßige Beschränkung, unwirksam. Der Umstand allein, daß sich das Kind dem einwilligungsberechtigten parens gegenüber verpflichtet hatte, die Ehe mit einer bestimmten Person nicht zu schließen, genügt demnach noch nicht, um die elterliche Einwilligungsweigerung zur Eheschließung des Kindes gerade mit dieser Person als durch wichtigen Grund gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

4. Weitere Fälle, in denen dem Vormundschaftsgericht die Schlichtung von Konflikten zwischen Eltern und Kind obliegt: §§ 1612 Abs. 2 Satz 2, 1630 Abs. 2 Satz 2, 1631 Abs. 2 Satz 2, 1669.

§ 1309.

Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Wollen Ehegatten die Eheschließung wiederholen, so ist die vorgängige Nichtigkeitserklärung nicht erforderlich.

Wird gegen ein Urtheil, durch das die frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, die Nichtigkeitsklage oder die Restitutionsklage erhoben, so dürfen die Ehegatten nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Klage erst nach dem Ablaufe der vorgeschriebenen fünfjährigen Frist erhoben worden ist.

E. I § 1234. E. II a § 1215 Abs. 1. E. II b § 1294. E. III § 1292. — Mot. Bd. 4 S. 18. Prot. Bd. 4 S. 22 f., 60 f. D. S. 680 f.

Auflösung der Ehe 2a.
Gültige Ehe 3a α.
Internationales Privatrecht 9.
Nichtigkeitserklärung der Ehe 3b.
renovatio consensus 4.
Trennung der Ehe dem Bande nach 2.
Uebergangsbestimmung 10.
Wiederaufnahmeverfahren 6.
Wiederholung der Eheschließung 4.
Wirkungen des Ehehindernisses des Abs. 1 3.
Wirkungen des Ehehindernisses „ „ 2 7.
Wirkung der Wiederholung der Eheschließung 5.

1. § 1309 behandelt verschiedene Möglichkeiten des **Ehehindernisses der bestehenden Ehe**; Abs. 1 den Normalfall, daß im Zeitpunkt der Eingehung der neuen Ehe der Bestand der früheren Ehe keinen Angriff erfahren hatte, Abs. 2 den Ausnahmefall, daß die Beseitigung der früheren Ehe durch Anhängigmachung des Wiederaufnahmeverfahrens in Zweifel gesetzt worden ist.

2. Abs. 1 untersagt jedem, der eine Ehe (nicht auch ein Verlöbniß) eingegangen ist, ohne Rücksicht auf deren Rechtsbestand, die Eingehung einer weiteren Ehe, bevor die frühere Ehe nicht dem Bande nach getrennt worden ist. Eine Trennung dem Bande nach erfolgt nur:

a) durch Auflösung der Ehe. Sie vollzieht sich:

α) durch Tod eines der Ehegatten (erwähnt in den §§ 1338, 1342 Abs. 1 Halbs. 1, 1482) im Zeitpunkt des Todes;

β) durch Scheidung, mit der Rechtskraft des Urtheils, § 1564 (nicht durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, § 1575);

γ) durch Schließung einer neuen (nicht nichtigen) Ehe seitens des zurückgebliebenen Ehegatten, nachdem der andere Ehegatte für todt erklärt worden ist, § 1348 Abs. 2, mit dem Zeitpunkt der neuen Eheschließung;

b) durch Nichtigkeitserklärung der Ehe. Sie erfolgt durch ein auf Nichtigkeitsklage hin ergehendes Urtheil, § 1329. Der nichtig erklärten steht die angefochtene anfechtbare Ehe gleich, § 1343 Abs. 1. Dabei kann es sich aber nur um die durch Erhebung der Anfechtungsklage geltend gemachte Anfechtung handeln, § 1341, da die Anfechtung mittelst Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht, § 1342, die Auflösung der Ehe durch Tod eines Ehegatten zur Voraussetzung hat.

3. **Wirkungen des Ehehindernisses des Abs. 1.** Der Bestand der früheren Ehe hat folgende Wirkungen:

a) Er begründet ein Ehehinderniß, und zwar:

α) Ein impedimentum dirimens publicum (Nichtigkeit der dem Verbot des Abs. 1 Satz 1 zuwider geschlossenen Ehe), wenn die frühere Ehe eine gültige ist, § 1326. Diese Eigenschaft trifft auf eine Ehe zu, wenn sie der Möglichkeit der Nichtigkeitserklärung entzogen ist (ausnahmsweise tritt im Fall des § 1348 Abs. 1 keine Nichtigkeit der bigamisch eingegangenen Ehe ein);

β) ein impedimentum tantum impediens, wenn die frühere Ehe eine ungültige, der Möglichkeit, für nichtig erklärt zu werden, ausgesetzt ist. Die dem Verbot des Abs. 1 Satz 1 zuwider geschlossene Ehe ist in diesem Fall gültig.

b) Strafrechtlich, wenn die neue Ehe einem der Ehehindernisse unter a zuwider geschlossen worden ist (mithin auch bei Rechtsbestand der neuen Ehe):

α) für den Standesbeamten oder Religionsdiener, vor dem die neue Ehe geschlossen wurde, gemäß § 338 St.G.B. Letzterer Thatbestand kann sich, trotz der nach dem B.G.B. geltenden obligatorischen Zivilehe, in den Ausnahmefällen des § 75 Ges. v. 6. Februar 1875 verwirklichen;

β) für den bigamischen Ehegatten bezw. die unverheirathete Person, die mit einem verheiratheten Ehegatten, wissend, daß er verheirathet ist, eine Ehe eingeht, § 171 St.G.B.

4. **Wiederholung der Eheschließung** (Abs. 1 Satz 2). Die dem kanonischen Recht entlehnte renovatio consensus, Friedberg S. 401, ist an sich unbeschränkt zulässig. Ihre Befreiung von der nach Satz 1 dieses Abs. erforderlichen vorgängigen Nichtigkeitserklärung ermöglicht Ehegatten, denen der Rechtsbestand

ihrer früheren Eheschließung zweifelhaft geworden ist, ohne Zeitverlust, wenn auch regelmäßig unter Beobachtung der Aufgebotsfrist, § 46 Abs. 3 Ges. v. 6. 2. 1875, einen jenen Bedenken entzogenen Zustand herzustellen. Dem Standesbeamten sind freilich auch für die bloße renovatio die für die Eheschließung selbst erforderlichen Nachweisungen zu liefern: denn er hat unter denselben Voraussetzungen, unter denen er seine Theilnahme an der Eheschließung ablehnen müßte, sich auch der Wiederholung einer solchen zu entziehen. Die renovatio darf daher ebenfalls nur bei Abwesenheit von Ehehindernissen vor sich gehen, abgesehen vom impedimentum der Wartezeit, § 1313, das hier, wo die Eingehung einer neuen Ehe nicht in Frage steht, nicht zur Anwendung kommen kann.

5. Für die **Wirkung der renovatio** ist zu unterscheiden:

a) Sie entbehrt rechtlicher Wirkung, wenn die erste Eheschließung eine gültige Ehe begründet hatte oder die ungültig begründete frühere Ehe bereits vor Wiederholung der Eheschließung durch Zeitablauf, Bestätigung, Genehmigung oder nachträgliche Befreiung vom Ehehinderniß des § 1312, §§ 1324 Abs. 2, 1325 Abs. 2, 1337, 1328 Abs. 2 Gültigkeit erlangt hat.

b) Sie wirkt ehebegründend, wenn zur Zeit ihrer Vornahme der gültigen Eheschließung kein Hinderniß entgegensteht und die frühere ungültige Ehe noch keine Gültigkeit erlangt hat.

Ehebestätigend wirkt die renovatio nie: denn wenn für die frühere ungültige Ehe die Möglichkeit der Bestätigung bestand, liegt deren Vornahme bereits in der Absicht der renovatio, nicht erst in letzterer selbst, Schmidt S. 50, Unzner S. 26. Ebensowenig äußert die renovatio jemals Rückwirkung — auch nicht, wenn sie sich einem eingetragenen matrimonium non existens, vgl. Vorbem. 3. Titel Nr. 3c α, anschließt, Cosack S. 418, Endemann S. 619, Schmidt S. 96 (a. A. Neumann S. 724, weil das stärkere Mittel der Wiederholung der Eheschließung nicht schärfere Wirkung als das schwächere Mittel des Zeitablaufs haben könne. Allein diese Werthung der Mittel ist willkürlich und nicht geeignet, die aus § 141 zu ziehende Folgerung zu beseitigen).

Die Befürchtung, die allgemeine Zulässigkeit der renovatio werde zu muthwilligen Belästigungen der Standesbeamten führen, dürfte sich angesichts der den Ehegatten obliegenden Pflicht zur Beschaffung der für die Eheschließung erforderlichen Nachweisungen als unbegründet herausstellen, Rocholl S. 33.

6. **Abs. 2.** Die erfolgreiche Durchführung eines, als Restitutions- oder Nichtigkeitsklage zu erhebenden, Wiederaufnahmeverfahrens, §§ 578 fg. C.P.O., beseitigt das rechtskräftige Urtheil des Vorprozesses. Handelt es sich dabei um die Wiederaufnahme des Verfahrens gegenüber einem eine Ehe scheidenden oder für nichtig erklärenden Urtheil, so bildet deren Ergebniß die Klarstellung des unveränderten Fortbestandes der durch das frühere Urtheil aufgelösten oder für nichtig erklärten Ehe. Dem Abschluß einer neuen Ehe durch einen Ehegatten jener im Wiederaufnahmeverfahren als fortbestehend erwiesenen Ehe steht nunmehr das Eheverbot des Abs. 1 entgegen; die inzwischen eingegangene neue Ehe erweist sich gemäß § 1326 als nichtig. Dem Abschluß derart nichtiger Ehen sucht Abs. 2 vorzubeugen, indem er jedem Ehegatten einer geschiedenen oder für nichtig erklärten Ehe von Beginn des Wiederaufnahmeverfahrens ab für dessen ganze Dauer die Eingehung einer neuen Ehe (d. h. mit einer anderen Person als mit dem andern Ehegatten) untersagt.

7. **Wirkungen des Ehehindernisses des Abs. 2.** Die Wiederaufnahme begründet ein impedimentum tantum impediens: Die dem Verbot zuwider eingegangene Ehe ist gültig, sofern die Wiederaufnahme erfolglos bleibt; wird durch die Wiederaufnahme dagegen der Fortbestand der früheren Ehe dargethan, so ist die neue Ehe nichtig — dies aber nicht als Konsequenz einer Zuwiderhandlung gegen das Verbot des Abs. 2, sondern als Folge des § 1326.

Strafrechtliche Folgen knüpfen sich an die Nichtbeachtung des Abs. 2 nur für den Standesbeamten, § 69 Ges. v. 6. Februar 1875. Das Vorliegen dieses Ehehindernisses wird freilich regelmäßig dem Standesbeamten unbekannt bleiben. Denn es erscheint zweifelhaft, ob ihn § 45 Abs. 4 des cit. Ges. dazu ermächtigt, von den Verlobten eine eidesstattliche Versicherung, daß rücksichtlich der früheren Ehe eines derselben ein Wiederaufnahmeverfahren nicht anhängig sei, zu verlangen. Eine Vorschrift, die das mit der Wiederaufnahme in erster Instanz befaßte Gericht verpflichten würde, den Standesbeamten der ersten Eheschließung von der Wiederaufnahme zu benachrichtigen, wäre empfehlenswerth, Erler S. 26 Nr. 5.

8. Das **Ehehinderniß des Abs. 2** ist von vorn herein **zeitlich begrenzt**: Es besteht nur während des Ablaufs derjenigen fünf Jahre, innerhalb deren die Wiederaufnahme des Verfahrens überhaupt statthaft ist, § 586 C.P.O.

9. **Internationales Privatrecht**: Art. 9 Abs. 3, 13 Abs. 2 E.G.

10. **Uebergangsbestimmung**: Art. 159 E.G.

§ 1310.

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten in gerader Linie.

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der anderen Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat.

Verwandtschaft im Sinne dieser Vorschriften besteht auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits.

E. I § 1236. E. II a § 1216. E. II b § 1295. E. III § 1293. — Mot. Bd. 4 S. 21 f. Prot. Bd. 4 S. 23 f. D. S. 681. Komm. Ber. S. 2010. Sten. Ber. S. 2906 f.

1. Das **Ehehinderniß der Verwandtschaft** (Abs. 1 und 3) **untersagt**:

a) Unbegrenzt die Ehe zwischen Verwandten in gerader Linie (Ascendenten und Descendenten).

b) In Begrenzung auf den zweiten Grad die Ehe zwischen Verwandten in der Seitenlinie (Geschwister, und zwar vollbürtige, als Geschwister vom selben Elternpaar, halbbürtige, als Geschwister, die nur einen parens gemeinsam haben). Zwischen Verwandten aller übrigen Grade der Seitenlinie besteht aus dem Gesichtspunkt der Verwandtschaft kein Ehehinderniß.

Verwandtschaft im Sinne des § 1310 bezeichnet, wie die Sonderbehandlung der Adoptivverwandtschaft, § 1311, erweist, zunächst nur die Blutsverwandtschaft, und zwar, abweichend von der sonstigen Terminologie des B.G.B., § 1589 Abs. 2, die eheliche und die außereheliche Verwandtschaft, ohne daß ihr Vorhandensein grade durch einen Rechtsakt deklarirt sein müßte, §§ 1598, 1718. Der realen Abstammung gleichgestellt sind die mit Rechtskraft inter omnes getroffene Feststellung der ehelichen oder mütterlich-außerehelichen Abstammung, § 643 C.P.O., die gegen Anfechtung gefeite Anerkennung der Ehelichkeit, § 1598, und die Ehelichkeitserklärung, § 1735, auch wenn die diesen Rechtsakten zu Grunde liegende Abstammungsannahme der Wirklichkeit nicht entspricht, Erler S. 31.

2. Das **Ehehinderniß der Schwägerschaft** findet sich in doppelter Gestalt:

a) Als Ehehinderniß der ehelichen Schwägerschaft untersagt es die Eingehung einer Ehe zwischen Verschwägerten in grader Linie (Abs. 1). Danach ist die Ehe verboten zwischen dem einen Ehegatten einer aufgelösten oder für nichtig erklärten Ehe und den leiblichen Ascendenten oder Descendenten des andern Ehegatten, § 1590 Abs. 1, gleichviel, ob die Ehegatten der früheren Ehe einander beigewohnt hatten oder nicht (Ausschluß der durch Ehelichkeitserklärung oder Annahme an Kindesstatt verwandt Gewordenen gemäß §§ 1737 Abs. 1 Satz 2, 1763 Satz 2). Eine ungültige Ehe begründet kein Schwägerschaftsverhältniß, danach auch kein Ehehinderniß der ehelichen Schwägerschaft, regelmäßig jedoch das Hinderniß des Abs. 2. — Die einmal begründete Schwägerschaft wird von dem Fortfall der sie begründenden Ehe nicht berührt, § 1590 Abs. 2: Der Mann darf die Schwiegermutter auch nach dem Tod der Frau nicht heirathen. Andrerseits schließt der Fortfall der Ehe die Entstehung weiterer durch sie zu begründender Schwägerschaftsverhältnisse aus: zwischen dem geschiedenen Mann und der von seiner geschiedenen Frau in einer neuen Ehe geborenen Tochter besteht keine Schwägerschaft, ihrer Eheschließung widerspricht nicht das Ehehinderniß der ehelichen Verwandtschaft (falsch Fränkel S. 15), regelmäßig jedoch das Hinderniß des Abs. 2.

b) Die Ehe ist zwischen Personen verboten, deren eine ehelichen oder außerehelichen Ascendenten oder Descendenten der anderen ehelich oder außerehelich beigewohnt hat (Abs. 2); sog. außereheliche Schwägerschaft, affinitas illegitima (nicht illegitimata, so Rocholl S. 34).

3. **Wirkungen der Ehehindernisse** des § 1310.

a) Rücksichtlich der verbotswidrig geschlossenen Ehe:

α) Die dem Hinderniß der Verwandtschaft zuwider geschlossene Ehe ist nichtig, § 1327, das Hinderniß ein impedimentum dirimens publicum.

β) Gleiches wie zu α gilt vom Ehehinderniß der ehelichen Schwägerschaft.

γ) Die dem Hinderniß der sog. außerehelichen Schwägerschaft zuwider geschlossene Ehe ist gültig, das Hinderniß ein impedimentum tantum impediens.

b) Rücksichtlich eines Kindes, zur Zeit von dessen Erzeugung der Ehe seiner Eltern das Hinderniß der Verwandtschaft oder der ehelichen Schwägerschaft entgegenstand, ist die Ehelichkeitserklärung nicht zulässig, § 1732.

c) Strafrechtliche Folgen knüpfen sich an die Nichtbeachtung der Ehehindernisse dieses § nur für den Standesbeamten, § 69 Ges. v. 6. Februar 1875, dem freilich das Vorliegen der sog. außerehelichen Schwägerschaft regelmäßig unbekannt bleiben wird, und dem auch keine Pflicht obliegt, sich nach dessen Vorhandensein zu erkundigen. — § 173 Str.G.B. gehört nicht hierher: sein Thatbestand stellt auf das Stattfinden einer Beiwohnung zwischen Verwandten und Verschwägerten in grader Linie, sowie zwischen Geschwistern ab, ohne Rücksicht, ob die Geschlechtsgemeinschaft in einer dem § 1310 zuwider eingegangenen Ehe oder außerehelich erfolgt.

§ 1311.

Wer einen Anderen an Kindesstatt angenommen hat, darf mit ihm oder dessen Abkömmlingen eine Ehe nicht eingehen, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältniß besteht.

E. I § 1240. E. IIa § 1217. E. IIb § 1296. E. III § 1294. — Mot. Bd. 4 S. 31 f., 1001 f. Prot. Bd. 4 S. 34. D. S. 681.

1. Das **Adoptivverhältniß**, §§ 1741 fg., endigt durch Abschluß des Aufhebungsvertrages, § 1768. Bis zu dessen Bestätigung, §§ 1753 fg., steht der Eingehung einer Ehe zwischen dem Wahl-parens auf der einen, dem Wahlkind und dessen Abkömmlingen auf der andern Seite das Verbot des § 1311 entgegen. Unter Abkömmlingen sind, wie die Fortlassung einer Unterscheidung im Gegensatz zum § 1762 ergiebt, sämmtliche Nachkommen, nicht nur die vom Adoptivvertrag mitumfaßten, und anders als im § 1310, dessen Abs. 3 für sein Gebiet eheliche und außereheliche Verwandtschaft gleichstellt, nur eheliche bezw. gemäß §§ 1719, 1736, 1757 die rechtliche Stellung solcher einnehmende Nachkommen zu verstehen, Schmidt S. 54, bei einem Adoptivsohn demnach nicht dessen nicht für ehelich erklärtes außereheliches Kind (unzutreffend schließt Endemann S. 640 unter Berufung auf § 1737 Abs. 1 selbst das für ehelich erklärte Kind von der Gruppe der Abkömmlinge aus), wohl aber gemäß § 1705 bei einer Wahltochter deren außereheliches Kind.

2. **Wirkung des Ehehindernisses des § 1311:**

a) Die dem Hinderniß zuwider geschlossene Ehe ist gültig, das Hinderniß ein impedimentum tantum impediens.

b) Die verbotswidrige Ehe beseitigt das Adoptivverhältniß, § 1771 Abs. 1, eine Wirkung, aus der Hellmann, Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 90 S. 437, zutreffend auf die Unzulässigkeit der Begründung eines Adoptivverhältnisses unter Ehegatten schließt.

c) Ist die verbotswidrige Ehe nichtig, so wird das Adoptivverhältniß von ihrem Abschluß nicht berührt; doch verwirkt derjenige Ehegatte, dem die elterliche Gewalt über den andern zustand, diese mit der Eheschließung, § 1771 Abs. 2 (unanwendbar im Fall des matrimonium non existens).

3. Zwischen Adoptivgeschwistern besteht kein Ehehinderniß, ebensowenig zwischen Personen, deren eine mit Wahleltern oder Wahlkindern der anderen Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat.

§ 1312.

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurtheil als Grund der Scheidung festgestellt ist.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

E. I § 1237. E. IIa § 1218. E. IIb § 1297. E. III § 1295. — Mot. Bd. 4 S. 24 f. Prot. Bd. 4 S. 27 f., Bd. 6 S. 265. D. S. 681. Komm. Ber. S. 2010 f.

1. **Ehehinderniß des Ehebruchs.** Dem Ehebruch, d. h. dem während der Ehe erfolgenden geschlechtlichen (nicht bloß unsittlichen oder beim Versuch bleibenden) Verkehr des einen Ehegatten mit einem Anderen als dem anderen Ehegatten, sind die übrigen strafbaren Handlungen, die nach § 1565 einen Anspruch auf Scheidung gewähren, nicht gleichzustellen. Für die Fälle des § 175 Str.G.B., die widernatürliche Unzucht unter Männern oder mit einem Thier, bedarf dies, da hier für Entstehung eines Ehehindernisses kein Raum, keiner weiteren Begründung; für die Fälle des § 171 ebenda, die Bigamie, hätte sich dagegen deren Gleichstellung mit dem Ehebruch um deswegen empfohlen, weil nicht jede Doppelehe mit Begehung eines Ehebruchs im technischen Sinne verbunden sein muß. Nur wenn es unter den bigamischen Ehegatten zum Geschlechtsverkehr gekommen, steht ihrer späteren Verehelichung ev. das Hinderniß des § 1312 entgegen, das ohne jene Voraussetzung nicht durchzugreifen vermag.

2. **Voraussetzungen des Ehehindernisses.** Das Ehehinderniß des Ehebruchs verlangt für seine Geltendmachung folgende Voraussetzungen:

a) Die Ehe desjenigen, dessen Wiederverheirathung das Ehehinderniß entgegentritt, muß wegen Ehebruchs geschieden sein, § 1565. Ob die geschiedene Ehe gültig war oder nicht, ist unerheblich; nur darf es sich nicht um ein matrimonium non existens gehandelt haben, § 1324, da sich an ein solches gar keine Rechtsfolgen knüpfen. Matthiaß S. 234, Unzner S. 31.

b) Als Grund der Scheidung muß in dem Scheidungsurtheil — gleichgültig, ob in den Gründen oder im Tenor, Jacobi S. 34, Urth. d. Kammer-Ger. vom 24. März 1900, M. und F. Bd. 1 S. 445 — der Ehebruch gerade mit derjenigen Person, die der geschiedene Ehegatte nunmehr heirathen will, festgestellt sein. Demnach besteht, wenn die Scheidung auf Grund eines dem Beklagten zur Last fallenden Verhaltens erfolgte, für den Kläger, der gemäß § 1574 Abs. 3 wegen eines von ihm begangenen Ehebruchs auf Antrag des Beklagten ebenfalls für schuldig erklärt wurde, kein Ehehinderniß des Ehebruchs (a. A. Beschl. d. Kamm. Ger. v. 12. November 1900, M. u. F. Bd. 2 S. 147), wohl aber, wenn die Schuldigerklärung des Klägers Ergebniß einer Widerklage, ebenda Abs. 2. Ebenso kommt das Ehehinderniß dann nicht zur Entstehung, wenn das Urtheil zwar einen Ehebruch als Scheidungsgrund feststellt, die Person, mit welcher der Ehebruch begangen ist, aber nicht namentlich erwähnt oder doch nicht so genau kennzeichnet, daß ihre Identificirung mit dem späteren Verlobten des wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten sich ermöglichen läßt. Sind neben dem Ehebruch noch andere Scheidungsgründe erwiesen, so bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen, aus welchem dieser Gründe es die Ehe scheiden will. Der Kläger hat darauf keinen Anspruch, daß gerade der Ehebruch als Grund der Scheidung festgestellt werde; er kann demnach auch nicht fordern, daß, wenn bei einer solchen Konkurrenz von Scheidungsgründen die Scheidung nicht wegen des Ehebruchs erfolgt, die Person des Ehebrechers trotzdem gemäß § 624 C.P.O. in das Urtheil Aufnahme finde. Jeder nicht in dieser Weise im Urtheil festgestellte Ehebruch ist rechtlich irrelevant: der Standesbeamte darf daher, auch wenn er das ehebrecherische Verhältniß der Verlobten auf Grund privaten Wissens kennt, oder wenn dies notorisch ist, die Eheschließung wegen Vorliegens des Ehehindernisses aus § 1312 nicht ablehnen.

Keine Voraussetzung für Eintritt dieses Ehehindernisses bildet die vorherige Bestrafung des Ehebrechers aus § 172 Str.G.B.; ebensowenig die Mitschuld desjenigen, mit dem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch beging.

3. **Wirkung des Hinderniſſes.** Das Ehehinderniß des Ehebruchs bewirkt die Nichtigkeit der ihm zuwider geſchloſſenen Ehe, § 1328 Abſ. 1, hat alſo den Charakter eines impedimentum dirimens publicum.

4. Das **Ehehinderniß ceſſirt** in Folge Befreiungsbewilligung (Abſ. 2.) Dieſelbe bildet einen Gnadenakt, gegen deſſen Vornahme dem unſchuldigen geſchiedenen Ehegatten keine Beſchwerde zuſteht. Ihre Wirkung iſt verſchieden, je nachdem die Befreiung der Eheſchließung voraufgeht oder nachfolgt. Im erſten Fall beſeitigt ſie das Ehehinderniß, ſo daß die Ehe ſofort als gültige geſchloſſen wird. Im zweiten Fall läßt ſie die ungültig geſchloſſene Ehe mit Rückwirkung bis auf ihren Anfangstermin hin konvaleſciren, § 1328 Abſ. 2. Die Zuſtändigkeit für die Befreiungsbewilligung beſtimmt § 1322.

§ 1313.

Eine Frau darf erſt zehn Monate nach der Auflöſung oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es ſei denn, daß ſie inzwiſchen geboren hat.

Von dieſer Vorſchrift kann Befreiung bewilligt werden.

E. I § 1241. E. IIa § 1219. E. IIb § 1298. E. III § 1296. — Mot. Bd. 4 S. 32. Prot. Bd. 4 S. 34 f.

1. Das **Ehehinderniß der Wartezeit** ſoll, wie ſeine Beſchränkung auf das weibliche Geſchlecht ergiebt, dem bei zeitlich unbegrenzter Zulaſſung der Wiederverheirathung einer Frau möglichen Eintritt einer turbatio sanguinis vorbeugen. Doch deckt ſich die Wartezeit, anders als man vermuthen ſollte, nicht völlig mit der Empfängnißzeit: während letztere als Maximalumfang 302 Tage umfaßt, § 1592, ſchwankt die Wartezeit zwiſchen 303—306 Tagen, Weyl S. 151.

2. **Beginn und Ende der Wartezeit.** Die Wartezeit beginnt gemäß § 187 Abſ. 1 bei Auflöſung der Ehe a) durch Tod des Mannes: mit dem dem Todestag folgenden Tage; b) durch Scheidung: mit dem erſten Tage nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurtheils, § 1568; bei Nichtigkeitserklärung: mit dem erſten Tage nach Eintritt der Rechtskraft des die Nichtigkeit ausſprechenden Urtheils. Die Wartezeit endigt gemäß § 188 Abſ. 2, wenn die Frau innerhalb ihres Verlaufs nicht geboren hat, andernfalls mit dem Tage der Geburt. Die Geburt muß nicht gerade eine Entbindung im Sinn des § 1715 darſtellen; es genügt vielmehr jede, das Voraufgehen einer Schwangerſchaft erweiſende Abſonderung des Mutterleibes.

Die Beobachtung der Wartezeit iſt nur, wenn die Möglichkeit ehelicher Schwangerſchaft beſteht, erforderlich; der Verdacht oder ſelbſt die Gewißheit außerehelicher Schwangerſchaft bildet dagegen kein Ehehinderniß.

Bei der renovatio consensus, § 1309 Abſ. 1 Satz 2, iſt die Beobachtung der Wartezeit nicht erforderlich, wohl aber, wenn eine Frau, deren Ehe aufgelöſt oder für nichtig erklärt wurde, mit ihrem früheren Ehegatten ſich wieder verheirathen will, Schmidt S. 57, Unzner S. 31; denn hier handelt es ſich nicht um eine Wiederholung des Eheſchließungsaktes, ſondern trotz Identität der Verlobten um Eingehung einer neuen Ehe.

3. **Wirkung des Hinderniſſes.** Das Ehehinderniß der Wartezeit iſt ein impedimentum tantum impediens: ſeine Nichtbeachtung läßt die Gültigkeit der ihm zuwider geſchloſſenen Ehe unberührt.

4. Das **Ehehinderniß ceſſirt** auf Grund der als Gnadenakt zu ertheilenden Befreiung, Abſ. 2. Ihre Bewilligung wird regelmäßig erfolgen, wenn das Nichtvorhandenſein einer Schwangerſchaft bei der Frau erweislich; ſie kann aber auch trotz des umgekehrten Umſtandes mit Fug ertheilt werden, wenn etwa ein Fall der am Schluß der N. 2 gedachten Art in Frage, oder wenn die vorhandene Schwangerſchaft nicht aus dem Verkehr mit dem früheren Ehegatten herrührt. Die Zuſtändigkeit für die Befreiungsbewilligung regelt § 1322.

5. Die **Vaterſchaftsfrage** für das innerhalb der Empfängnißzeit nach Wiederverheirathung der Frau geborene Kind regelt § 1600.

§ 1314.

Wer ein eheliches Kind hat, das minderjährig ist oder unter seiner Vormundschaft steht, darf eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugniß darüber ertheilt hat, daß er die im § 1669 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

Ist im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein antheilsberechtigter Abkömmling minderjährig oder bevormundet, so darf der überlebende Ehegatte eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugniß darüber ertheilt hat, daß er die im § 1493 Abs. 2 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

E. I § 1242. E. IIa § 1220. E. IIb § 1299. E. III § 1297. — Mot. Bd. 4 S. 33. Prot. Bd. 4 S. 35.

Außereheliche Mutter 1.
Erste Ehe des verwaltenden parens 1.
Uebergangsbestimmungen 7.
Vereinbarung 6.
Verpflichtungen des heirathenden parens 1, 4.
Wiederverheirathung 1, 4.
Wirkungen des Ehehindernisses des Abs. 1, 3. 2, 5.
Zeugniß des Vormundschaftsgerichts 2, 4.

1. § 1669 legt dem Inhaber der elterlichen Gewalt, der eine neue Ehe eingehen will, seinem — nothwendig minderjährigen — Kinde gegenüber drei Verpflichtungen auf: a) die Anzeige der Heirathsabsicht an das Vormundschaftsgericht, b) die Einreichung eines Verzeichnisses des seiner Verwaltung unterliegenden Kindes-Vermögens, c) die Herbeiführung der Auseinandersetzung, soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht (Heirathsanzeige, Inventarseinreichung, Auseinandersetzung). Das verpflichtete Subjekt und der Pflichteninhalt des § 1669 stimmen mit den entsprechenden Faktoren des § 1314 Abs. 1 nicht völlig überein. Denn das Ehehinderniß des letzteren § gilt unabhängig vom Bestehen einer elterlichen Gewalt für jeden Heirathsbereiten, der ein eheliches Kind hat, nicht nur für den Wiederheirathenden, wenn das Kind:

a) minderjährig ist (Fälle dieser Art, in denen elterliche Gewalt mangelt, §§ 1680, 1697, 1765 Abs. 1) oder

b) unter des Heirathsbereiten Vormundschaft bezw. Pflegschaft, § 1915, steht (ohne Rücksicht auf Voll- oder Minderjährigkeit des Kindes, §§ 1845, 1897).

In beiden §§ steht dem ehelich geborenen das durch Legitimation oder Annahme an Kindesstatt in die Stellung eines ehelichen Kindes gelangte Kind gleich, §§ 1719, 1736, 1757. Die Existenz eines Wahlkindes kann demnach für den leiblichen und für den Adoptiv-parens zugleich ein Ehehinderniß begründen.

Von den Pflichten des § 1669 trifft das Erforderniß der Heirathsanzeige ohne weiteres auch den nach Abs. 1 Heirathsbereiten; die Erfüllung der beiden andern Pflichten kann dagegen im Fall des Abs. 1 nach dem Wortlaut des allegirten § 1669 nur dann verlangt werden, wenn der Heirathsbereite zugleich Inhaber der elterlichen Gewalt: denn nur der Gewalthaber verwaltet auf Grund der Gewalt Kindesvermögen, nur er ist zur Inventarserrichtung und Auseinandersetzung bezüglich solchen Vermögens im Stande. Für jeden parens, der nicht Gewalthaber wäre, also stets, wenn das volljährige Kind sich in der Vormundschaft bezw. Pflegschaft des parens befände, würde demnach die Pflicht zur Inventarseinreichung und Auseinandersetzung cessiren (so Matthiaß S. 234). Allein diese Auslegung würde dem Interesse des Kindes nicht gerecht werden. Eine Vermögensverwaltung des parens kann auch unabhängig von einer elterlichen Gewalt bestehen, etwa auf Grund elterlicher Vormundschaft bezw. Pflegschaft, §§ 1845, 1915, oder einer nach des Zuwenders Willen vom parens zu verwaltenden Zuwendung an das Kind. Auch in diesen Fällen wäre die Möglichkeit einer durch die Heirath des parens eintretenden vermögensrechtlichen Schädigung des Kindes gegeben. Die Pflicht zur Inventarseinreichung und Auseinandersetzung, die Abs. 1 unter Bezugnahme auf § 1669 vorschreibt, wird deshalb angemessenerweise, der dortigen Voraussetzung entkleidet, ganz allgemein jedem Heirathsbereiten, der aus irgend welchem Grunde Kindesvermögen verwaltet, aufzuerlegen sein. Dabei kann es auch keinen Unterschied machen, ob es sich um eine erste Ehe oder um eine Wiederverheirathung des verwaltenden

parens handelt, Engelmann S. 27. Die herrschende Ansicht (Jacobi S. 35, Kuhlenbeck Bd. 3 S. 30, Lehmann S. 415, Leske S. 647, Schmidt S. 58, Unzner S. 32) bezieht den Abs. 1 allerdings nur auf den Fall der Wiederverheirathung, setzt aber damit das Kind, dessen eheliche Stellung auf Ehelichkeitserklärung oder Annahme an Kindesstatt ruht, einer Vermögensschädigung durch die erste Heirath seines parens aus. Die Berufung auf die §§ 1740, 1761, die dem parens als Gewalthaber die Beobachtung der im § 1669 verzeichneten Pflichten auferlegen, genügt nicht zum Ausschluß jener Schädigung: die Normirung der Inventars- und Auseinandersetzungspflicht an jener Stelle würde sie noch nicht zum Ehehinderniß stempeln, demnach den Standesbeamten nicht zur Ablehnung der Eheschließung bis zum Nachweis der Pflichterfüllung ermächtigen.

Wird Abs. 1 auf jede Heirath, nicht nur die Wiederverheirathung, bezogen, dann drängt sich die weitere Frage auf, ob die Bestimmung nicht auch bei der Verheirathung der außerehelichen Mutter zur Anwendung gelangen muß. Die herrschende Ansicht (Unzner S. 32, Schmidt S. 58) spricht sich freilich in verneinendem Sinne aus; sie findet auch ein scheinbares Argument in den einleitenden Worten des Abs. 1: „Wer ein eheliches Kind hat". Allein im Verhältniß zur Mutter hat das uneheliche Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes § 1705 Abs. 1, die Ausdrucksweise des § würde demnach seine Erstreckung auf die Verheirathung der außerehelichen Mutter nicht ausschließen. (Es ließe sich nicht etwa einwenden, daß der Zusatz „ehelich" dann überflüssig wäre, die Aufnahme eines überflüssigen Zusatzes in ein Gesetzeswerk von der scharfen Redaktion des B.G.B. aber ausgeschlossen sei. Denn überflüssig wäre der Zusatz auch in diesem Falle nicht: würde er doch dem außerehelichen Vater gegenüber die Unanwendbarkeit des Abs. 1 feststellen.) Diese Erstreckung ist materiell aber durchaus geboten: kann doch auch die außereheliche Mutter als Vormund, Pfleger oder aus sonstigen Gründen zur Verwaltung von Kindesvermögen berufen sein. Das Ehehinderniß des Abs. 1 hat mithin auch der außerehelichen Mutter gegenüber Anwendung zu finden.

2. Das **Zeugniß des Vormundschaftsgerichts** (aus Abs. 1) — seine Zuständigkeit regeln die §§ 35, 43 F.G.G., Art. 147 E.G. — kann einen doppelten Inhalt haben. Es bekundet entweder, daß der Heirathsbereite die Heirathsanzeige erstattet, das Verzeichniß eingereicht und die Auseinandersetzung vorgenommen habe, oder daß ihm mangels eines seiner Verwaltung unterworfenen Kindesvermögens bezw. in Folge vormundschaftsgerichtlicher Gestattung die Vermögenseinreichung und Auseinandersetzung überhaupt nicht oder doch erst nach der Eheschließung obliege. Gegen die Verweigerung des Zeugnisses gewährt § 20 Abs. 1 F.G.G. dem parens das Rechtsmittel der einfachen Beschwerde.

3. **Wirkungen des Hindernisses des Abs. 1.** Der Mangel des Zeugnisses hat folgende Wirkungen:

a) Er begründet ein impedimentum tantum impediens: die ohne seine Beachtung eingegangene Ehe ist gültig.

b) Dem unter Widerspruch zum Abs. 1 heirathenden parens drohen gewisse Nachtheile:

α) ist der parens Vormund oder Pfleger seines Kindes, so wird sein Verhalten sich regelmäßig als eine das Vormundschaftsgericht zu seiner Entlassung aus dem Amt legitimirende Pflichtwidrigkeit charakterisiren, §§ 1886, 1897, 1915 Abs. 1;

β) dem im Besitz der elterlichen Gewalt befindlichen parens kann das Vormundschaftsgericht die Verwaltung des Kindesvermögens entziehen, §§ 1670, 1740, 1761 (auf die Mutter nur als Wahlmutter auf Grund nichtgemeinschaftlicher Adoption anwendbar, weil sie als eheliche Mutter oder als Wahlmutter auf Grund gemeinschaftlicher Adoption mit der Wiederverheirathung die elterliche Gewalt überhaupt einbüßt, § 1697, als außereheliche Mutter aber die elterliche Gewalt nicht besitzt).

4. **Abs. 2** kann nur **bei einer Wiederverheirathung** zur Anwendung kommen. Seine Bestimmung trifft neben der ausdrücklich erwähnten fortgesetzten (allgemeinen) Gütergemeinschaft auch auf die fortgesetzte Fahrnißgemeinschaft zu, § 1557. Die dem heirathsbereiten parens, falls ein antheilsberechtigter Abkömmling desselben minderjährig oder — gleichviel, durch wen — bevormundet ist, obliegenden Pflichten sind vierfacher Art: a) Anzeige von der beabsichtigten Wiederverheirathung an das Vormundschaftsgericht; b) Einreichung eines Verzeichnisses des Gesammtguts; c) Aufhebung der Gütergemeinschaft (durch Erklärung oder Vertrag gemäß § 1492); d) Herbeiführung der Auseinandersetzung. Die Ertheilung des Zeugnisses erfolgt

regelmäßig erst nach Erfüllung dieser sämmtlichen Pflichten; zur Beseitigung des Ehehindernisses genügt die Vorlegung eines Zeugnisses, das die Heirathsanzeige und die Inventarseinreichung als erfolgt, bezüglich der übrigen Verpflichtungen jedoch die Gewährung eines Erfüllungsaufschubs bis nach der Eheschließung bekundet. Bei Verweigerung des Zeugnisses Beschwerde gemäß N. 2.

5. **Wirkung des Hindernisses des Abs. 2.** Der Mangel des Zeugnisses bildet auch im Fall des Abs. 2 ein impedimentum tantum impediens, dessen Nichtbeachtung indeß — anders als im Fall des Abs. 1 — für den wiederheirathenden Ehegatten keine nachtheilige Folge hervorrufen kann.

6. **Die Vereinbarung zwischen Kind und parens,** daß letzterer zur Beibringung des nach Abs. 1 oder 2 erforderlichen Zeugnisses nicht verpflichtet sein solle, ist unwirksam. Desgleichen wird die Verpflichtung des parens zur Beibringung des nach Abs. 2 erforderlichen Zeugnisses durch eine letztwillige Verfügung oder einen Vertrag, mittelst deren ein Ehegatte den anderen für den Fall der Wiederverheirathung von Beobachtung seiner gesetzlichen Obliegenheiten ganz oder zum Theil entbunden hätte, nicht beseitigt, § 1518.

7. **Uebergangsbestimmungen:** zum Abs. 1 E.G. Art. 203; zum Abs. 2 E.G. Art. 200, 218.

§ 1315.

Militärpersonen und solche Landesbeamte, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine besondere Erlaubniß erforderlich ist, dürfen nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubniß eine Ehe eingehen.

Ausländer, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine Erlaubniß oder ein Zeugniß erforderlich ist, dürfen nicht ohne diese Erlaubniß oder ohne dieses Zeugniß eine Ehe eingehen.

E. I § 1243. E. II a § 1221. E. II b § 1300. E. III § 1298. — Mot. Bd. 4 S. 33 f. Prot. Bd. 4 S. 35 f. Komm. Ber. S. 2011. Sten. Ber. S. 2907 f.

1. **Militärpersonen.** Unter ihnen bedürfen der Erlaubniß zur Eingehung der Ehe gemäß §§ 40, 60 Nr. 4 Ges. v. 2. Mai 1874:

a) Die Militärpersonen des Friedensstandes. Dazu gehören nach § 38 A ebenda:

1. die Offiziere, Aerzte und Militärbeamten des Friedensstandes vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste;
2. die Kapitulanten vom Beginn bis zum Ablauf oder bis zur Aufhebung der abgeschlossenen Kapitulation;
3. die Freiwilligen und die ausgehobenen Rekruten von dem Tage, mit welchem ihre Verpflegung durch die Militärverwaltung beginnt, Einjährig-Freiwillige von dem Zeitpunkte ihrer definitiven Einstellung in einen Truppentheil an, sämmtlich bis zum Ablauf des Tages ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienst.

b) Die vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen.

2. **Landesbeamte.** Ueber die Beamtenqualität entscheidet das Staatsrecht des anstellenden Gliedstaates, für reichsländische Beamte das Staatsrecht von Elsaß-Lothringen, das nach E.G. Art. 5 im Sinne des B.G.B. ebenfalls als Gliedstaat gilt: Ob der Beamte unmittelbarer oder mittelbarer Landesbeamter, letzteres als ein Angestellter der Gemeinde, Kirche oder sonstiger unterstaatlicher öffentlichrechtlicher Gebilde, der nach Vorschrift der Landesverfassung Anordnungen des Landesherrn Folge zu leisten hat, ist für die gliedstaatliche Befugniß, seine Heirath von einer Erlaubniß abhängig zu machen, gleichgültig. Eine Aufzählung der in Betracht kommenden Beamtenkategorien bei Schmidt S. 60 f.

3. Für **Reichsbeamte,** soweit sie nicht als Militärpersonen der Heirathserlaubniß bedürfen, besteht nach dem Ges. v. 31. März 1873 das Erforderniß des Ehekonsenses nicht.

4. **Ausländer,** d. h. Personen, die nicht die deutsche Reichsangehörigkeit besitzen, bedürfen nach den nunmehr geltenden landesgesetzlichen Vorschriften (aufgezählt bei Schmidt S. 64 f.) in allen deutschen Gliedstaaten — auch in Bremen nach der Anweisung für die bremischen Standesbeamten vom 21. Juli 1899 § 21

Nr. 3, wo vordem die Eheschließung von Ausländern keinem besonderen Hinderniß unterworfen war, Meyrowitz, Z.S. f. Intern. R. Bd. 10 S. 8 — gewisser Erlaubnißertheilungen oder Zeugnisse, die mitunter von gliedstaatlichen, mitunter von den Behörden des ausländischen Heimathsstaates ausgestellt sein müssen. Die Landesgesetzgebung ist in willkürlicher Normirung dieses Ehehindernisses, soweit nicht reichsgesetzliche Regelung durchgreift, unbeschränkt. Eine reichsrechtliche Schranke ziehen die internationalen Abmachungen des Deutschen Reiches mit Italien vom 31. Dezember 1874, Belgien vom 8. Oktober 1875 und der Schweiz vom 4. Juni 1886 (Centralblatt für das Deutsche Reich 1875 S. 155, 719, 1886 S. 232). Nach diesen Vereinbarungen ist den italienischen, belgischen und schweizerischen Staatsangehörigen bei einer Eheschließung mit einer Deutschen der Nachweis erlassen, daß sie ihre Staatsangehörigkeit auf ihre künftige Ehefrau und ihre ehelichen Kinder übertragen.

5. **Wirkungen des Hinderuisses.** Der Mangel der Erlaubniß oder des Zeugnisses hat folgende Wirkungen:

a) Er begründet ein impedimentum tantum impediens: die ohne Berücksichtigung des Hindernisses geschlossene Ehe ist gültig;

b) strafrechtlich:

α) gegenüber Militärpersonen gemäß § 150 Abs. 1 M.Str.G.B.

β) gegenüber Beamten steht der Landesgesetzgebung die Befugniß zur Anwendung von Disziplinarstrafen zu.

B. Eingehung der Ehe.

1. Als **rechtsgültig** erkennt das B.G.B. **nur** die **Civilehe** an. Sie kommt durch die übereinstimmend den Eheeingehungswillen bekundenden, von einem Standesbeamten in der Absicht, dabei in amtlicher Funktion thätig zu sein, entgegengenommenen Erklärungen der Verlobten zu Stande. Die Erklärungsabgabe allein ist das rechtlich erhebliche Moment. Die sonstigen gesetzlichen Erfordernisse, namentlich die Erklärung des Standesbeamten, daß die Verlobten rechtmäßig verbundene Eheleute seien, sowie die Eintragung der Ehe in das Heirathsregister, sind bloß durch Ordnungsvorschrift normirt: ihre Unterlassung, gleichviel, aus welchem Grunde sie erfolgt, beeinflußt daher nicht die Gültigkeit der sonst mangelfreien Ehe.

2. Die **Eingehung der Ehe** bildet ein **Rechtsgeschäft** unter Lebenden, und zwar einen Vertrag, Endemann S. 617, Erler S. 4, Leske S. 632, Matthiaß S. 229, Schmidt S. 3, Unzner S. 5. Denn sie enthält die auf Begründung eines Rechtsverhältnisses gerichtete Willensübereinstimmung zweier Kontrahenten. Daß die Ehe nicht Rechtsverhältniß allein, bildet kein Argument gegen die Vertragsnatur der Eheeingehung (so Jacobi S. 25), sondern berechtigt nur zu dem Schluß, daß ein vertragliches Fundament unter Umständen über das Rechtsgebiet hinausgehende Bildungen zu tragen vermag. Aehnliches beim Annahmevertrag, §§ 1741 fg.

3. **Strafbestimmungen** a) gegenüber dem Standesbeamten, der unter Außerachtlassung der im Gesetz v. 6. Februar 1875 und im B.G.B. gegebenen Vorschriften eine Eheschließung vollzieht, § 69 des citirten Gesetzes;

b) gegenüber dem Geistlichen oder anderen Religionsdiener, der zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreitet, bevor ihm nachgewiesen worden ist, daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen worden sei, § 67 Abs. 1 des citirten Gesetzes.

4. **Eheschließung Deutscher im Auslande bezw. in den deutschen Schutzgebieten:** Ges. vom 4. Mai 1870 (Fassung des Art. 40 E.G.) — § 7 des Schutzgebietsgesetzes.

5. **Internationales Privatrecht:** E.G. Art. 7 Abs. 3, 13, 27, 29—31. — Niemeyer S. 133—141.

6. **Uebergangsbestimmung:** E.G. Art. 198. — Habicht S. 502—507.

§ 1316.

Der Eheschließung soll ein Aufgebot vorhergehen. Das Aufgebot verliert seine Kraft, wenn die Ehe nicht binnen sechs Monaten nach der Vollziehung des Aufgebots geschlossen wird.

Das Aufgebot darf unterbleiben, wenn die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet.

Von dem Aufgebote kann Befreiung bewilligt werden.

E. II a § 1225. E. II b § 1301. E. III § 1299. — Mot. Bd. 4 S. 8 f. Prot. Bd. 4 S. 48 f., Bd. 5 S. 133. D. S. 680. Komm. Ber. S. 2031 f.

1. **Begriff des Aufgebots.** Aufgebot bezeichnet die von einem gemäß § 1320 für die zukünftige Eheschließung zuständigen Standesbeamten angeordnete Bekanntmachung der beabsichtigten Eheeingehung der Verlobten.

2. **Voraussetzung der Aufgebotsanordnung** ist der dem Standesbeamten zu führende Nachweis des Vorhandenseins der zur Eheschließung nothwendigen Erfordernisse gemäß § 45 Ges. v. 6. Februar 1875.

3. **Form (Vollziehung) des Aufgebots.** §§ 46, 47 a. a. O. Die zweiwöchige Aushängefrist ist nach §§ 187 Abs. 2, 188 zu berechnen.

4. **Bedeutung des Aufgebots.** Das Aufgebot bezweckt, das Bekanntwerden von Ehehindernissen zu erleichtern und damit der Schließung mit Mängeln behafteter Ehen vorzubeugen, § 48 a. a. O. Ausschlußwirkung bezüglich der während der Aufgebotsdauer nicht zur Kenntniß des Standesbeamten gelangten Ehehindernisse hat das Aufgebot nicht. Auch ein später bekannt gewordenes Ehehinderniß verpflichtet den Standesbeamten zur Ablehnung der Eheschließung und berechtigt — es muß sich dann freilich um ein imp. dirimens handeln — auch nach der Eheschließung die dazu Befugten zu seiner Geltendmachung. Ein Ehehinderniß wird durch die Forderung der Aufgebotsvornahme vor der Eheschließung nicht begründet, sondern lediglich eine instruktionell gestaltete Amtshandlung auferlegt (Sollvorschrift), deren Nichtbeachtung den Standesbeamten der Strafe des § 69 a. a. O. aussetzt.

5. **Wiederholung des Aufgebots.** Sie wird nothwendig, wenn die Eheschließung nicht binnen einer gemäß §§ 187 Abs. 1, 188 zu berechnenden, vom Ablauf der Aushängefrist ab (im Fall der N. 6b von Bewilligung der Befreiung ab) laufenden sechsmonatigen Frist erfolgt.

6. **Cessiren der Aufgebotspflicht.** Die Unterlassung des Aufgebots zieht für den Standesbeamten keine Strafe nach sich:

a) wenn die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet (Abs. 2).

α) Lebensgefährliche Erkrankung bezeichnet eine Veränderung des menschlichen Organismus, deren Eintritt nach sachverständiger Auffassung den Tod des Betroffenen erwarten läßt. (Nicht Schwangerschaft.)

β) Die lebensgefährliche Erkrankung darf keinen Aufschub gestatten. Das trifft nur auf solche Erkrankung zu, deren Eintritt regelmäßig den alsbaldigen Tod im Gefolge hat.

Das Zutreffen dieser Voraussetzungen soll der Standesbeamte nur auf Grund ärztlicher Bescheinigung als dargethan erachten, § 50 a. a. O. Er ist jedoch auch beim Vorhandensein einer solchen Bescheinigung zur Abstandnahme vom Aufgebot nur berechtigt, nicht verpflichtet. Gegenüber einer Ablehnung der Eheschließung steht den Betheiligten — dazu sind, außer den Verlobten, auch deren Eltern und die an deren Stelle Handelnden, vgl. § 1298 N. 6c, zu zählen — die Beschwerde gemäß § 11 a. a. O. zu;

b) wenn von dem Aufgebot Befreiung bewilligt worden ist (Abs. 3). Die Befreiung müßte, da das Aufgebot eine Pflicht des Standesbeamten darstellt, streng genommen, diesem bewilligt werden. Das B.G.B. hat die Befreiung aber so gestaltet, als ob es sich dabei um ein Ehehinderniß handele. Die Befreiung wird darnach von der gemäß § 1322 zuständigen Behörde den Verlobten als Gnadenakt ertheilt, etwa weil die Schwangerschaft der Braut, die nothwendige Auslandsreise des Bräutigams, die Beschleunigung der Eheschließung erforderlich macht. Die Befreiung kann den Standesbeamten von der gesammten Aufgebotspflicht entbinden; sie kann aber auch weniger weittragenden Inhalt aufweisen, lediglich von gewissen Aufgebotserfordernissen, der Beobachtung der Aushangsfrist, der Bekanntmachung durch Zeitung u. s. w. abzusehen gestatten. Soweit Befreiung bewilligt ist, hat der Standesbeamte das Aufgebot zu unterlassen. (Keine Befugniß, die Verlobten zur Beibringung der durch die Befreiungsbewilligung sich erübrigenden Nachweisungen gemäß § 68 Abs. 3 a. a. O. durch Geldstrafen anzuhalten.)

7. **Bayerisches Sonderrecht.** Soweit ein solches für die Angehörigen der rechtsrheinischen Landestheile Bayerns bestand, ist es nunmehr aufgehoben, Bayer. A.G. z. B.G.B. v. 9. Juni 1899 Art. 154.

§ 1317.

Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen. Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

E. I § 1248. E. II a § 1226. E. II b § 1302. E. III § 1300. — Mot. Bd. 4 S. 39 f. Prot. Bd. 4 S. 37 f., 49 f. D. S. 681. Komm. Ber. S. 2012 f., 2032. Sten. Ber. S. 2870 f.

Aktive Assistenz 1 b β.
Ausländer 2 b β.
Eheeingehungserklärung 1 a.
Eheschließungserfordernisse 1.
Eheschließungsform 1, 2 b.
Grenzpfarrei 2 b α.
Internationales Privatrecht 3.
Standesbeamter 1 b α.
Stellvertretung 1 c.
Wirkung des Mangels der Eheschließungsform 2.

1. Die **wesentlichen Erfordernisse der Eheschließung (Eheschließungsform)** sind folgende:

a) Die **Eheeingehungserklärung.** Sie besteht in der ausdrücklichen oder stillschweigenden Kundgabe des auf die Eheeingehung mit dem andern Nupturienten gerichteten Willens eines jeden Verlobten. Die Kundgabe kann sich beliebiger Verständigungsmittel bedienen, auch der Geberdensprache, Urth. des R.G. v. 20. Januar 1898 (D.J.Z. Bd. 4 S. 178). Die für die Eheschließung Stummer, Tauber, der deutschen Sprache nicht Mächtiger, am Sprechen Verhinderter oder von Personen, mit denen eine schriftliche Verständigung nicht möglich ist, durch die Bekanntmachung des Bundesraths vom 25. März 1899 § 10 Abs. 1, § 11 Abs. 2, 3 bestimmte Zuziehung eines Dolmetschers hat lediglich instruktionelle Bedeutung.

Die Eheeingehungserklärung muß pure erfolgen; sie ist nichtig, wenn ihr eine Nebenbestimmung hinzugefügt wird (Abs. 2; vgl. die Aufzählung der gleich behandelten actus legitimi in der Vorbemerkung zum 1. Titel N. 5b).

b) **Abgabe der Eheeingehungserklärung vor einem Standesbeamten.** Als Standesbeamter kommt nur in Betracht:

α) Wer für den Ort, an dem die Eheeingehungserklärung erfolgt, als Standesbeamter bezw. Stellvertreter des Standesbeamten bestellt ist oder die Geschäfte des Standesbeamten wahrzunehmen hat, §§ 3, 4, 6 Ges. v. 6. Februar 1875 (Ausnahme § 1319). Der Standesbeamte bezw. sein Stellvertreter ist demnach außerhalb seines Amtsbezirks nur Privatperson und als solche kein geeignetes Objekt für Entgegennahme der Eheeingehungserklärung (a. A. scheint Erler S. 18).

β) Wer als Standesbeamter gemäß α zur Entgegennahme der Eheeinwilligungserklärung bereit ist. Der leicht mißverständliche Wortlaut („der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein") statuirt nicht etwa eine Verpflichtung des Standesbeamten, sondern soll zum Ausdruck bringen, daß nur diejenige Eheeingehungserklärung ehebegründend wirkt, die der Standesbeamte mit der Absicht, sie entgegennehmen zu wollen, wahrnimmt. Die zufällige Anwesenheit des Standesbeamten bei Abgabe der Eheeingehungserklärung hat demnach keine rechtliche Bedeutung; seine Assistenz muß eine aktive sein, wenngleich auch sein Entgegennahmewillen sich nicht etwa in einer bestimmt vorgeschriebenen Weise zu äußern hat, Schmidt S. 76. Unzutreffend verlangt Hollweck S. 151 f., daß der Standesbeamte wenigstens durch den Ausspruch, daß die Verlobten nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien, zu erkennen geben müsse, daß er bereit sei, ihre Erklärung entgegenzunehmen. § 1318 Abs. 1 charakterisirt diesen Ausspruch indeß als bloße Ordnungsvorschrift, nicht als essentiellen Bestandtheil des Eheschließungsaktes — dies um so weniger, als ja damit das Prinzip des neuen Eherechts, die Ehe in Annäherung an die Tridentinische Form durch die Erklärung der Verlobten zu Stande kommen zu lassen, verloren gehen würde. — Gegenüber einer Weigerung des Standes-

beamten zur Entgegennahme der Eheeingehungserklärung steht den Betheiligten die Beschwerde gemäß § 11 Abs. 3 Ges. v. 6. Februar 1875 zu.

Die Nothwendigkeit der Erklärungsabgabe vor dem Standesbeamten schließt die Möglichkeit, daß der Standesbeamte bei seiner eigenen Heirath in amtlicher Eigenschaft thätig werde, aus. Dagegen bildet Verwandtschaft oder Schwägerschaft zwischen dem Standesbeamten und den Verlobten kein Hinderungsgrund für seine amtliche Thätigkeit. § 27 der Bundesrathsvorschriften vom 25. März 1899.

c) **Persönliche Abgabe der Eheeingehungserklärung.** Damit ist jede Stellvertretung, im Willen wie in dessen Erklärung, ausgeschlossen (ähnlich §§ 2064, 2274, 2290 Abs. 2). — Wegen des hohen Adels und der ihm gleichgestellten Familien vgl. Vbm. dieses Buchs N. 7.

d) **Gleichzeitige Anwesenheit der Verlobten bei Abgabe der Eheeingehungserklärung.** Die Eheschließung setzt demnach stets die Gegenwart von mindestens drei Personen, der beiden Verlobten und des Standesbeamten voraus. (Gleichzeitige Anwesenheit der Kontrahenten, nicht jedoch auch beiderseits persönliches Erscheinen, verlangen auch §§ 925, 1015, 1434, 1750 Abs. 2, 2276, 2290.)

2. **Wirkung des Mangels eines wesentlichen Eheschließungserfordernisses.** Treffen die vier Erfordernisse der N. 1 nicht sämmtlich zusammen, so hat die beabsichtigte Eheschließung nicht die Entstehung einer Ehe, sondern eines matrimonium non existens zur Folge, § 1324 Abs. 1. Davon gelten jedoch folgende Ausnahmen:

a) Unter den Voraussetzungen des § 1324 Abs. 2 konvalescirt ein in das Heirathsregister eingetragenes matrimonium non existens zur gültigen Ehe.

b) Die Eheschließungsform des B.G.B. cessirt:

α) innerhalb solcher Grenzpfarreien, deren Bezirk sich in das Ausland erstreckt, bleibt für Ausländer, die in einer inländischen Pfarrkirche eingepfarrt sind, das bisherige Recht in Kraft, soweit danach die Zuständigkeit des Geistlichen begründet ist, § 75 Ges. v. 6. Februar 1875. Dies ist nur in Schlesien der Fall;

β) für diejenigen Ausländer, denen durch Staatsvertrag die Zulässigkeit gültiger Eheschließung vor ihrem Gesandten oder Konsul in Deutschland zugesichert ist. Dies ist der Fall bezüglich der Angehörigen von Salvador (Vertrag vom 13. Juni 1870 Art. 8, R.G.Bl. 1872 S. 377), Brasilien (Vertrag vom 6. Juli 1882 Art. 14, R.G.Bl. 1882 S. 69), Serbien (Vertrag vom 6. Januar 1883 Art. 10, R.G.Bl. 1883 S. 62). Die gleiche Vereinbarung mit Costarica (Vertrag vom 18. Mai 1875 Art. 9, R.G.Bl. 1877 S. 13), die Schmidt S. 76 als noch geltend aufführt, ist laut Bekanntmachung vom 1. Dezember 1897 (R.G.Bl. 1897 S. 785) außer Kraft getreten.

Dagegen begründet § 67 Abs. 2 Ges. v. 6. Februar 1875 keine Ausnahme von der reichsgesetzlichen Eheschließungsform. Denn die hiernach vor Nachweis der standesamtlichen Eheschließung straflos zugelassene Vornahme der religiösen Feierlichkeiten der Eheschließung begründet keine Ehe im Rechtssinn.

3. **Internationales Privatrecht.** E.G. Art. 13. Ges. vom 4. Mai 1870 (in der Fassung des Art. 40 E.G.). Ges. v. $\frac{17.\ \text{April}\ 1886}{15.\ \text{März}\ 1888}$ § 4.

§ 1318.

Der Standesbeamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nach einander die Frage richten, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, aussprechen, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.

Als Zeugen sollen Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist, sowie Minderjährige nicht zugezogen werden. Personen, die mit einem der Verlobten, mit dem Standesbeamten oder mit einander verwandt oder verschwägert sind, dürfen als Zeugen zugezogen werden.

Der Standesbeamte soll die Eheschließung in das Heirathsregister eintragen.

E. I § 1249. E. IIa § 1227. E. IIb § 1303. E. III § 1301. — Mot. Bd. 4 S. 39 f. Prot. Bd. 4 S. 51 f., Bd. 6 S. 265. D. S. 681. Komm. Ber. S. 2032.

Literatur. Friedrichs, Deutsche Juristenzeitung Bd. 6 S. 115. Middendorf, ebenda S. 254.

Anzeigepflicht des Standesbeamten 4.
Eintragung der Eheschließung in das Heirathsregister 1e, 2.
Internationales Privatrecht 5.
Kraft dieses Gesetzes 1c.
Ort der Eheschließung 3.
Wirkung des Mangels eines unwesentlichen Erfordernisses 2.
Zeit der Eheschließung 3.
Zeugen der Eheschließung 1d.

1. **Unwesentliche Erfordernisse der Eheschließung** sind:

a) Die **Befragung der Verlobten durch den Standesbeamten, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen.** Dabei ist jeder Verlobte einzeln und nacheinander zu befragen.

b) **Die Bejahung der an sie gerichteten Frage des Standesbeamten durch die Verlobten.**

c) **Der Ausspruch des Standesbeamten** nach erfolgter Bejahung seiner Frage, **„daß sie (die Verlobten) kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien“.** Die Wahl der Worte „kraft dieses Gesetzes“ soll betonen, daß die standesamtlich geschlossene Ehe nur die vom B.G.B. aufgestellten Eheerfordernisse erfüllt, daß sie dagegen keine der kirchlichen Norm entsprechende Eheschließung darstellt, eine Anschauung, die auch in der Ueberschrift des vorliegenden Abschnitts (Bürgerliche Ehe) und dem Inhalt des § 1588 (dem ehemaligen Kaiserparagraphen des Ges. v. 6. Februar 1875) zum Ausdruck gelangt ist. (Uebereinstimmend das Formular B der Bundesrathsvorschriften vom 25. März 1899, wonach der Standesbeamte auszusprechen hat, „daß sie (die Verlobten) kraft des Bürgerlichen Gesetzbuches nunmehr rechtmäßig verbundene (Eheleute seien“.) Allein die Rechtsordnung erkennt nur eine Ehe, die vor dem Standesbeamten gemäß § 1317 geschlossene, als gültig an; nur sie ist eine Ehe, und zwar ohne Rücksicht, ob ihr noch religiöse Eheschließungsfeierlichkeiten folgen oder nicht. Demnach giebt es auch nicht eine kraft des Bürgerlichen Gesetzbuches und eine zweite kraft kirchlicher Norm geschlossene Ehe, sondern ausschließlich eine einzige gesetzliche Ehe; und Verlobte, die in der einzig möglichen Eheschließungsform, der standesamtlichen, die Ehe geschlossen haben, sind nicht bloß kraft des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern kraft des Gesetzes überhaupt rechtmäßig verbundene Eheleute. Der Ausspruch des Standesbeamten würde demnach angemessener sich der Formulirung: „kraft des Gesetzes“ zu bedienen haben. Uebereinstimmend Fränkel S. 6, Hollweck S. 23, Schmidt S. 78, Unzner S. 38. Dagegen für die Formulirung: „kraft des B.G.B.“ Cosack S. 409, Endemann S. 630, Engelmann S. 37, Kohler S. 16, Lehmann S. 404, Leske S. 657, Matthiaß S. 238, Neumann S. 719. — Statt des im § 1318 gewählten Ausdrucks „Eheleute“ bedient das Gesetz sich sonst ausnahmslos der Bezeichnung „Ehegatten“.

An eine bestimmte Wortfassung sind die Aeußerungen zu a—c. nicht gebunden. Es gilt das § 1317 N. 1a Bemerkte, auch bezüglich der etwaigen Zuziehung eines Dolmetschers.

d) **Die Anwesenheit zweier Zeugen bei dem standesamtlichen Akt.** Als solche sollen nur zugezogen werden Personen:

α) die sich im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, vgl. die §§ 32 bis 34, 36 Str.G.B.;

β) volljährige, § 2, bezw. für volljährig erklärte, § 3.

Weitere Eigenschaften sind nach dem Wortlaut des B.G.B. nicht erfordert: Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Bevormundung aus § 114, physische Mängel, wie Blindheit, Taubheit, Betrunkenheit, beeinflussen die Eignung der Zeugen der Eheschließung in Erfüllung der Vorschriften des Abs. 1 beizuwohnen, an sich nicht. Daß hierfür auch das Bestehen eines Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisses zwischen den Zeugen untereinander, oder mit einem der Verlobten oder dem Standesbeamten irrelevant, hebt Abs. 2 Satz 2 besonders hervor. Doch wird man annehmen müssen, daß der Standesbeamte befugt ist, Personen ohne die erforderliche Wahrnehmungsfähigkeit von der beabsichtigten Zeugenfunktion zurückzuweisen, denn derartige Personen wären ja nicht im Stande, dem standesamtlichen Vorgang

mit richtigem Verständniß zu folgen, um so weniger also, worauf es doch hauptsächlich ankommt, sein Stattfinden auch noch in der Zukunft zu bekunden.

e) **Die Eintragung der Eheschließung in das Heirathsregister.** Sie erfolgt durch den Standesbeamten gemäß §§ 13, 54 Ges. v. 6. Februar 1875. Dabei hat die Braut, die bereits auf Grund der beiderseitigen Eheeingehungserklärung Ehefrau ist, die Eintragung mit dem ihr nunmehr zustehenden Familiennamen des Mannes zu unterzeichnen, § 1355 (a. A. Hollweck S. 154 N. 2). Weigerung der Unterzeichnung zieht Ordnungsstrafe nach sich, § 68 Abs. 3 Ges. v. 6. 2. 1875. Die Beweiskraft der mit den späteren Schicksalen der Ehe im Einklang zu haltenden Heirathsregistereinträge, § 55 ebenda, § 25 der Bundesrathsbekanntmachung v. 25. März 1899, regelt § 15 des citirten Gesetzes.

2. **Wirkung des Mangels eines unwesentlichen Erfordernisses.** Die Beobachtung der unwesentlichen Erfordernisse ist regelmäßig rechtlich unerheblich. Eine Ausnahme gilt für die Eintragung der Eheschließung in das Heirathsregister, deren Vornahme in den Fällen der §§ 1324 Abs. 2, 1329 Satz 2, 1344 Abs. 2, 1345 Abs. 2, 1699 Abs. 2, 1721, 1771 Abs. 2 rechtliche Wirkungen äußert.

3. **Ort und Zeit der Eheschließung** unterliegen keinen besonderen Vorschriften. Regelmäßig wird der Standesbeamte sich nur in seinem Amtslokal zu den geschäftsüblichen Bureaustunden zur Entgegennahme der Eheeingehungserklärung bereit finden lassen müssen. Doch sind nach beiden Richtungen durch die Verhältnisse gebotene Modifikationen denkbar, etwa bei Erkrankung eines der Verlobten oder des Standesbeamten, Umbau des Amtslokals u. a.

4. Schließt eine Frau, die ein minderjähriges eheliches Kind hat, eine Ehe, so hat der Standesbeamte hiervon dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen, § 48 F.G.G., damit das letztere als Ersatz für die untergegangene elterliche Gewalt der Mutter, § 1697, eine Vormundschaft bestellt.

5. **Internationales Privatrecht.** § 7a Ges. v. 4. Mai 1870 (in der Fassung des E.G. Art. 40 II).

§ 1319.

Als Standesbeamter im Sinne des § 1317 gilt auch derjenige, welcher, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugniß bei der Eheschließung kennen.

E. I § 1245 Abs. 2. E. IIa § 1222 Abs. 2. E. IIb § 1304. E. III § 1302. — Mot. Bd. 4 S. 36 f. Prot. Bd. 4 S. 38, 43 f., 56 f. D. S. 681.

1. § 1319 bezweckt die Ungültigkeit einer Ehe auszuschließen, die darauf gestützt werden könnte, daß die Eheeingehungserklärung vor einer anderen Person als einem Standesbeamten (**Pseudostandesbeamten**) abgegeben wurde, wenn wenigstens einem der Verlobten der Mangel der Standesbeamteneigenschaft unbekannt geblieben war. Es handelt sich hier meist um eine der folgenden Eventualitäten:

a) Funktioniren einer zum Standesbeamten designirten Person vor ihrer Bestellung dazu.

b) Funktioniren eines ehemaligen Standesbeamten in Unkenntniß des Aufhörens seiner Beamtenstellung.

c) Funktioniren eines Standesbeamten außerhalb der Grenzen seines Amtsbezirks.

Möglich ist auch Funktioniren einer Person als Standesbeamter, die sich betrügerischer Weise als solcher gerirt.

2. Um der einem Nicht-Standesbeamten gegenüber abgegebenen Eheeingehungserklärung ehebegründende Kraft zu geben, müssen folgende Voraussetzungen zusammentreffen:

a) **Oeffentliche Ausübung des Amts eines Standesbeamten durch den Pseudostandesbeamten.** Dazu ist nicht erforderlich, wie Matthiaß S. 237 annimmt, daß der Pseudostandesbeamte für eine unbegrenzte Mehrheit von Personen als Standesbeamter fungirt hat; vielmehr kann auch die Entgegennahme ganz weniger, ja selbst eines einzigen standesamtlichen Aktes, etwa der Heirath, um deren Gültigkeit es sich gerade handelt, zur Erfüllung dieser Voraussetzung genügen; Endemann S. 626, Prot. Bd. 4 S. 44. Zu weitgehend verlangt auch Neumann S. 720 eine von jedermann wahrnehmbare Ausübung standesamtlicher Thätigkeit. Denn darauf,

ob viele oder nur wenige Personen in der Lage waren, von jener Ausübung Kenntniß zu nehmen, dürfte es gleichfalls nicht ankommen. Oeffentlichkeit der Ausübung liegt vielmehr dann vor, wenn der Pseudostandesbeamte seine Thätigkeit, gleichviel ob wiederholt oder vereinzelt, ob vielen oder wenigen gegenüber, derart ausübt, daß sie auf einen jeden, der seine Eigenschaft als Nicht-Standesbeamten nicht kennt, prima facie den Eindruck legitimer Amtsausübung zu machen geeignet ist. Die Entscheidung bestimmt sich darnach nach einem objektiven Moment, Schmidt S. 80., Unzner S. 39, nach der den konkreten Umständen anzupassenden Durchschnittsauffassung, nicht etwa nach dem subjektiven Vermuthen der Verlobten.

b) **Unkenntniß wenigstens eines Verlobten im Zeitpunkt der Eheschließung, daß dem angeblichen Standesbeamten die amtliche Befugniß mangele.** Nur dieser durch § 1317 bestimmte Zeitpunkt ist maßgebend. Daß ein Verlobter vor der Eheschließung Kenntniß von der mangelnden Beamtenqualität des später fungirenden Pseudostandesbeamten hatte, oder daß ein Ehegatte vom Pseudobeamtenthum jenes angeblichen Standesbeamten erfährt, beeinflußt nicht die Gültigkeit der vor dem Pseudostandesbeamten geschlossenen Ehe, sofern nur der Verlobte bei Abgabe der Eheeingehungserklärung den Mangel der amtlichen Befugniß nicht kannte. Wodurch die Unkenntniß des wahren Sachverhalts veranlaßt wurde, ob sie entschuldbar oder unentschuldbar, ist unerheblich. Bloße Zweifel am Vorhandensein der amtlichen Befugniß sind der Kenntniß des Mangels nicht gleichzustellen. — Die Unkenntniß braucht nicht bei beiden Verlobten vorhanden zu sein; gültig ist demnach auch die Ehe, bei deren Eingehung der eine Verlobte die Pseudobeamtenqualität des angeblichen Standesbeamten kennt, falls nur der andere Verlobte darüber sich in Unkenntniß befindet.

3. **Beweislast,** vgl. § 1323 N. 5.

4. **Internationales Privatrecht.** § 8 Ges. vom 4. Mai 1870 (Fassung des Art. 40 II E.G.).

§ 1320.

Die Ehe soll vor dem zuständigen Standesbeamten geschlossen werden.

Zuständig ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Hat keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland und ist auch nur einer von ihnen ein Deutscher, so wird der zuständige Standesbeamte von der obersten Aufsichtsbehörde des Bundesstaats, dem der Deutsche angehört, und, wenn dieser keinem Bundesstaat angehört, von dem Reichskanzler bestimmt.

Unter mehreren zuständigen Standesbeamten haben die Verlobten die Wahl.

E. I § 1246. E. II a § 1223. E. II b § 1305. E. III § 1303. — Mot. Bd. 4 S. 38. Prot. Bd. 4 S. 47 f., Bd. 5 S. 132.

Aufenthalt 1 a β.
Ausländer 4.
Deutscher 3.
Durchreisende 4.
Inland 2.
Mehrheit zuständiger Standesbeamter 6.
Nichtbeachtung der Zuständigkeitsvorschriften 5.
Standesamtsbezirk 1 a.
Wohnsitz 1 a α.
Zuständigkeit des Standesbeamten 1.

1. **Zuständigkeit des Standesbeamten.** Sie ist entweder ipso iure oder durch obrigkeitliche Bestimmung begründet.

a) **Ipso-iure-Zuständigkeit** für die Entgegennahme der Eheeingehungserklärung besitzt:

α) derjenige Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz hat, §§ 7—11. Ueber den Begriff des Wohnsitzes Gareis Allg. Theil S. 17;

β) derjenige Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Gewöhnlicher Aufenthalt bezeichnet im Gegensatz zum Wohnsitz ein längeres Verweilen an einem bestimmten Ort, ohne Absicht des Verweilenden, diesen Ort zum Mittelpunkt seiner wirthschaftlichen Thätigkeit zu machen; Endemann S. 624, Engelmann S. 38, Unzner S. 40. Der ge-

wöhnliche Aufenthalt wird meist da vorliegen, wo gegen den Verlobten ein Gerichtsstand des Aufenthaltsorts gemäß § 20 C.P.O. begründet ist, also beim Aufenthalt als Dienstbote, Arbeiter, Gewerbegehülfe, zur Erfüllung der Wehrpflicht, als Studirender, Schüler oder Lehrling. Daß mit dem Aufenthalt, um ihn als gewöhnlichen zu charakterisiren, die Verfolgung eines eine gewisse Dauer für die Erfüllung verlangenden Zweckes verbunden sein müsse, wie Schmidt S. 81 betont, dürfte nicht erforderlich sein. Jedenfalls scheint in den von ihm angezogenen Fällen — Badeaufenthalt, regelmäßiger Aufenthalt eines Malers an einem Ort zu Studienzwecken — keine genügende innere Verschiedenheit zu walten, um nur dem zweiten Fall die Eigenschaft eines gewöhnlichen Aufenthalts beimessen zu können. Denn auch mit dem Badeaufenthalt ist ein eine gewisse Dauer für die Erfüllung verlangender Zweck verbunden.

Wohnsitz wie gewöhnlicher Aufenthalt kommen beide für die Zuständigkeitsbegründung nur insoweit in Betracht, als sie gerade im Zeitpunkt der Abgabe der Eheeingehungserklärung, § 1317, für den Verlobten vorhanden sind: zuständig ist also nur derjenige Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten im Augenblick der Eheschließung Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, nicht auch ein Standesbeamter, bezüglich dessen jene Umstände in einem frühern Moment vorlagen. Ein Standesbeamter, der das Aufgebot gemäß § 1316 anordnete, büßt daher seine Zuständigkeit zur Eheschließung ein, sobald der Verlobte, der bis dahin in seinem Bezirk Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hatte, Domizil oder Aufenthaltsort außerhalb jenes Bezirks verlegt; Schmidt S. 81, Unzner S. 40.

Die Bildung der Standesamtsbezirke erfolgt durch die höhere Verwaltungsbehörde, § 2 Ges. v. 6. Februar 1875.

b) **Obrigkeitliche Bestimmung der Zuständigkeit** erfolgt, wenn keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, einer der Verlobten jedoch ein Deutscher ist:

α) sofern der deutsche Verlobte einem Bundesstaat angehört, durch die oberste Aufsichtsbehörde des betreffenden Bundesstaats;

β) sofern der deutsche Verlobte keinem Bundesstaat angehört (die Möglichkeit dieses Thatbestandes begründet § 6 Ges. vom $\frac{17.\text{ April }1886}{15.\text{ März }1888}$), durch den Reichskanzler (ähnliche Funktion des letzteren §§ 1322 Abs. 1 Satz 2 1723 Abs. 2 Satz 2, 1745 Abs. 2 Satz 2);

γ) sofern der deutsche Verlobte mehreren Bundesstaaten angehört (im Gegensatz zu α und β vom Gesetz nicht geregelt), durch die oberste Aufsichtsbehörde desjenigen Bundesstaats, den der Verlobte um die Bestimmung ersucht; Schmidt S. 83, Unzner S. 40. Nach Engelmann S. 39 würde es einer Vereinbarung der betreffenden Bundesstaaten bedürfen, falls diese nicht zu Stande käme, einer gemäß Art. 76 Abs. 1 der Reichsverfassung zu treffenden Entscheidung des Bundesraths, ein theoretisch unanfechtbares, für die Praxis seiner Schwerfälligkeit wegen jedoch ungangbares Verfahren. Nach Endemann S. 624 darf der Verlobte gemäß Abs. 4 von der ursprünglich getroffenen Wahl eines Bundesstaats abgehen und beliebig die Aufsichtsbehörde eines der anderen überhaupt in Betracht kommenden Staaten um die Bestimmung des zuständigen Standesbeamten ersuchen. Die Anwendung des Abs. 4 ist jedoch, wie Schmidt S. 83 zutreffend ausführt, deshalb ausgeschlossen, weil dort eine Zuständigkeit (und zwar eine mehrfache) bereits vorausgesetzt wird, hier aber es sich erst um die Bestimmung der Zuständigkeit handelt.

2. **Inland** bezeichnet nur das innerhalb der Grenzen des durch Art. 1 Reichsverfassung beschriebenen Gebiets einschließlich Elsaß-Lothringens belegene Territorium. Die deutschen Schutzgebiete sind demnach nicht Inland.

3. Ob eine Person Deutscher, bestimmt sich nach dem Ges. vom 1. Juni 1870 (Fassung des E.G. Art. 41).

4. Für Verlobte, die beiderseits Nicht-Deutsche sind (ohne Rücksicht darauf, daß vielleicht einer von ihnen vordem die Reichsangehörigkeit besaß), und im Inland weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt haben, ist die Begründung der Zuständigkeit eines Standesbeamten ausgeschlossen. Doch dürfte für solche Fälle — es kann sich regelmäßig nur um Durchreisende handeln — die Nothwendigkeit einer Zuständigkeitsbegründung sich kaum praktisch geltend machen.

5. **Die Nichtbeachtung der Zuständigkeitsvorschriften** ist für die Gültigkeit der betreffenden Ehe bedeutungslos (Soll-Vorschrift des Abs. 1), kann jedoch für den Standesbeamten Straffolgen nach sich ziehen, § 69 Pers.St.Ges.

6. **Mehrheit von zuständigen Standesbeamten** (Abs. 4). Sie besteht:
a) wenn der Wohnsitz beider Verlobten verschieden ist;
b) wenn ihr gewöhnlicher Aufenthalt verschieden ist;
c) wenn ein oder beide Verlobten gleichzeitig mehrere Wohnsitze haben.

Unter den mehreren zuständigen Standesbeamten können die Verlobten einen beliebigen wählen, die einmal getroffene Wahl auch wieder rückgängig machen. Die Entscheidung ist durch beide Verlobte übereinstimmend zu treffen; kommt es zu keiner Einigung, so ist die Eheschließung unmöglich.

§ 1321.

Auf Grund einer schriftlichen Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten darf die Ehe auch vor dem Standesbeamten eines anderen Bezirkes geschlossen werden.

E. I § 1247. E. IIa § 1224. E. IIb § 1306. E. III § 1304. — Mot. Bd. 4 S. 38. Prot. Bd. 4 S. 48.

1. Die **Ermächtigung** darf nur durch den zuständigen Standesbeamten (§ 1320) und nur zu Gunsten eines Standesbeamten erfolgen. Ausgeschlossen ist demnach die Vornahme einer Weitererermächtigung durch den Ermächtigten, Engelmann S. 40, Matthiaß S. 237, und die Ermächtigung eines zwar zur Eheschließung befugten, nicht aber die Stellung eines Standesbeamten bekleidenden Beamten, wie eines Konsuls oder Gesandten, Ges. vom 4. Mai 1870, Schmidt S. 83. Die Ermächtigung legitimirt den Ermächtigten lediglich zur Entgegennahme der Eheeingehungserklärung, nicht zur Anordnung des Aufgebots, die nach § 44 Ges. v. 6. Februar 1875 nur dem nach § 1320 zuständigen Standesbeamten obliegt. Letzterer hat deshalb, falls eine Ermächtigung stattfindet, eine Bescheinigung auszustellen, daß und wann das Aufgebot erfolgt ist und daß Ehehindernisse nicht zu seiner Kenntniß gekommen sind, § 49 a. a. O. Die Bescheinigung kann mit der schriftlichen Ermächtigung in einer Urkunde verbunden werden, so in dem Formular F der Bundesrathsvorschriften vom 25. März 1899. — Für die Schriftlichkeit der Ermächtigung vgl. § 126.

2. **Person des zu ermächtigenden Standesbeamten.** Ermächtigt werden kann nur ein an sich unzuständiger Standesbeamter. Keiner Ermächtigung bedarf daher ein an sich zuständiger Standesbeamter, der von den Verlobten behufs Entgegennahme der Eheeingehungserklärung gewählt wird, nachdem bereits ein anderer zuständiger Standesbeamter das Aufgebot angeordnet hatte. Die Ausstellung der nach § 49 a. a. O. angeordneten Bescheinigung ist jedoch auch in diesem Fall erforderlich, Unzner S. 41.

3. Die **Aufgabe des Ermächtigten** beschränkt sich auf die Entgegennahme der Eheeingehungserklärung. Weitere Erkundigungen über das Vorhandensein von Ehehindernissen liegen ihm nicht ob, Rocholl S. 24. Kommen jedoch dergleichen zu seiner Kenntniß, so muß er, widrigenfalls ihm die Strafbestimmung des § 69 Pers.St.Ges. droht, die Eheschließung ablehnen. Urth. d. R.Ger. vom 14. Juni 1881 (Entsch. Strf.S. Bd. 4 S. 255).

4. **Eheschließung vor unzuständigem Standesbeamten.** Nimmt ein an sich unzuständiger Standesbeamter ohne oder auf Grund nur mündlicher Ermächtigung die Eheeingehungserklärung entgegen, so ist die sonst mangelfreie Ehe gültig. Denn sie ist auch in diesem Fall vor einem Standesbeamten geschlossen und erfüllt damit das essentielle Moment des § 1317 Abs. 1.

§ 1322.

Die Bewilligung einer nach den §§ 1303, 1313 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, dem die Frau, die Bewilligung einer nach § 1312 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, dem der geschiedene Ehegatte angehört. Für Deutsche, die keinem Bundesstaat angehören, steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu.

Die Bewilligung einer nach § 1316 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, in dessen Gebiete die Ehe geschlossen werden soll.

Ueber die Ertheilung der einem Bundesstaate zustehenden Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen.

E. I § 1244. E. II a § 1228. E. II b § 1307. E. III § 1305. — Mot. Bd. 4 S. 34 f. Prot. Bd. 4 S. 37, 48, Bd. 6 S. 266.

1. Die **Bewilligung einer Befreiung** ist zulässig:
   a) vom Ehehinderniß der Eheunmündigkeit, § 1303 Abs. 2,
   b) vom Ehehinderniß des Ehebruchs, § 1312 Abs. 2,
   c) vom Ehehinderniß der Wartezeit, § 1313 Abs. 2,
   d) von Anordnung des Aufgebots, § 1316 Abs. 3,

in den Fällen zu a—c jedoch nur für deutsche Verlobte.

2. **Zuständigkeit für die Bewilligung** besitzt:

a) Der Bundesstaat, in dessen Gebiet die Ehe geschlossen werden soll, rücksichtlich der Befreiung vom Aufgebot;

b) der Bundesstaat, dem die Frau angehört, rücksichtlich der Befreiung vom Ehehinderniß der Eheunmündigkeit und der Wartezeit;

c) der Bundesstaat, dem der geschiedene Ehegatte angehört, rücksichtlich der Befreiung vom Ehehinderniß des Ehebruchs.

Gehört in den Fällen zu b und c die Frau bezw. der geschiedene Ehegatte keinem Bundesstaat an, § 6 des Schutzgebietsgesetzes, so steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu; gehört die bezw. der Betreffende mehreren Bundesstaaten an, so steht die Bewilligung demjenigen Bundesstaat zu, der von dem Verlobten um die Befreiung ersucht wurde (vgl. § 1320 N. 1 b γ).

Aufzählung der von den Landesregierungen mit der Bewilligungsertheilung betrauten Organe bei Schmidt S. 85 f.

3. **Nicht-Deutschen** kann **von Beobachtung eines Ehehinderniſſes keine Befreiung** bewilligt werden. Denn der Paragraph setzt, wie Abs. 1 Satz 2 ergiebt, die Reichsangehörigkeit des Befreiungsuchers voraus. Soweit die Befreiung vom Ehehinderniß der Eheunmündigkeit und der Wartezeit in Betracht kommt, dürfte die durch jene Voraussetzung begründete Beschränkung praktisch wenig bedeutsam sein. Dagegen wird der Mangel einer einem geschiedenen ausländischen Ehegatten die Befreiung vom Ehehinderniß des Ehebruchs ermöglichenden Bestimmung sich fühlbar machen. — Für Befreiung vom Aufgebot gelten für den Ausländer dieselben Bestimmungen wie für den Deutschen.

4. **Rechtsnatur der Bewilligung.** Die Befreiung wird stets als Gnadenakt ertheilt; ihre Bewilligung kann demnach auch ohne Antrag eines Betheiligten ausgesprochen werden.

Dritter Titel.

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

Literatur: Cosack II S. 415—425. — Endemann II S. 645—667. — Lehmann S. 416—429. — Matthiaß II S. 238—249. — Weyl II S. 152—160. — Kuhlenbeck III S. 31—40. — Leske II S. 658—676. — Fränkel S. 16-21. — Hollweck S. 112—128, 183—210. — Jacobi S. 40—56. — Kohler S. 17—28. — Leonhard S. 232—255. — Buhl, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe nach dem B.G.B., in der Festgabe der Heidelberger Juristenfakultät für Bekker, Berlin 1899. — Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsproceß einschließlich der Nichtigkeitserklärung der Ehe. 2. Aufl. Berlin 1900. S. 4—68, 196—202.

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** Der Titel behandelt: 1. die Nichtigkeit der Ehe, §§ 1323—1329, 2. die Anfechtbarkeit der Ehe, §§ 1330—1343, 3. die zu Gunsten Dritter oder eines Ehegatten bestehenden Ausnahmen von den aus der Nichtigkeit der Ehe sich ergebenden Folgen, §§ 1344—1347.

2. **Terminologisches.** Die Ueberschrift „Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe" entbehrt insofern der Korrektheit, als die Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit, genau genommen, nicht die Ehe, sondern den Ehescheidungsvertrag betrifft. Daß diese dem Sprachgebrauch des Lebens sich anpassende Fassung Irrthümer hervorrufen werde, ist nicht zu befürchten.

Unter einer „nichtigen Ehe" versteht das B.G.B. nicht nur diejenige Ehe, bei deren Schließung einer der in den §§ 1324—1328 aufgeführten Nichtigkeitsgründe vorliegt, sondern auch die anfechtbare und angefochtene Ehe, die gemäß § 1343 Abs. 1 Satz 1 als von Anfang an nichtig anzusehen ist, so in den §§ 1309, 1313, 1344, 1345, 1721, 1771, 2077, 2268, 2279; E.G. Art. 34 V, 198.

3. **Möglichkeiten des Angriffs auf den Rechtsbestand der Ehe.** Die von Mann und Frau als Ehe eingegangene Verbindung weist rücksichtlich der Möglichkeit, Angriffen ausgesetzt zu sein, die ihren Charakter als Ehe im Rechtssinn in Frage stellen, folgende Verschiedenheiten auf:

a) Die als Ehe eingegangene Verbindung ist jedem Angriff auf ihren Bestand entzogen. Das trifft zu, wenn sie in der Form der Eheschließung den gesetzlichen Bestimmungen genügt und nicht im Widerspruch zu einem trennenden Ehehinderniß eingegangen ist. Eine solche Ehe wird als **gültige** bezeichnet, vgl. §§ 1309 N. 3a α, 1326 N. 2.

b) Die als Ehe eingegangene Verbindung ist jederzeit jedem Angriff auf ihren Bestand preisgegeben. Das gilt von einer Ehe, bei deren Schließung die essentiell vorgeschriebene Form des § 1317 nicht beobachtet worden ist, § 1324 Abs. 1 (Ausnahme: ebenda Abs. 2). Eine solche Ehe wird wissenschaftlich als **matrimonium non existens**, vom B.G.B. als nichtige bezeichnet. Der wissenschaftliche Sprachgebrauch ist vorzuziehen, da der Ausdruck: „nichtige Ehe" sowohl wissenschaftlich wie im B.G.B. regelmäßig der Bezeichnung einer aus andern Gründen als aus einem formellen Mangel angreifbaren Ehe dient.

c) Die als Ehe eingegangene Verbindung ist, wenn sie nicht durch Heilung ihres Mangels in die Kategorie a übergegangen, jederzeit Angriffen auf ihren Bestand ausgesetzt, die Angriffe sind jedoch zu verschiedenen Zeiten nur in verschiedener Weise zulässig. Eine derartige Ehe ist bis zum Stattfinden eines Angriffs in jeder Beziehung als gültige, nach dessen Stattfinden, mit rückwirkender Kraft, in jeder Beziehung als matrimonium non existens zu behandeln. Die hierher gehörigen Ehen leiden, mit einer Ausnahme, sämmtlich an einem materiellen Mangel des Eheeingehungsvertrages, in einem Fall an der Nichtbeachtung der nach § 1317 vorgeschriebenen Eheschließungsform. Nach dem Sprachgebrauch des B.G.B. sind hier zu unterscheiden:

α) **Nichtige Ehen.**

Dahin zählen die im Widerspruch gegen die öffentlich trennenden Ehehindernisse der Doppelehe, der Verwandtschaft, der ehelichen Schwägerschaft, des Ehebruchs eingegangenen Ehen, die Ehe, die von einem Ehegatten im Zustande der Geschäftsunfähigkeit oder quasi-Geschäftsunfähigkeit (vgl. § 1325 N. 1b) geschlossen wurde, endlich das matrimonium non existens, sofern es in das Heirathsregister eingetragen wurde (Eingetragenes matrimonium non existens), §§ 1326, 1327, 1328, 1325, 1324 Abs. 2. Es handelt sich hier wesentlich um Ehen, deren Nicht-Bestand klar zu stellen im öffentlichen Interesse liegt.

β) **Anfechtbare Ehen.**

Dahin zählen die mit dem Mangel eines privaten trennenden Ehehindernisses (Mangel der erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, Irrthum, arglistige Täuschung, Drohung) behafteten Ehen, ferner die Ehe, die ein Ehegatte nach der Todeserklärung des andern Ehegatten eingeht, wenn der für todt erklärte Ehegatte noch lebt, §§ 1331—1335, 1350. Den Nichtbestand dieser Ehen klar zu stellen, ist der Entscheidung der privaten Interessenten zu überlassen, da die Unterlassung eines Angriffs in diesem Fall kein öffentliches Interesse verletzt.

4. **Angriffsmodus.** Der Angriff auf den Bestand der nicht gültigen Ehe (N. 3 b, c) vollzieht sich in folgender Weise:

A. Gegenüber dem matrimonium non existens.

Die Geltendmachung seines Nichtbestandes ist unbeschränkt jedem Ehegatten sowie jedem Dritten gestattet. Sie kann einredeweise, incidenter und als Hauptpunkt erfolgen, letzteres, sobald die Voraussetzungen des § 256 C.P.O. gegeben sind,

durch die Erhebung der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Ehe. Für diese Feststellungsklage (desgleichen für die Klage auf Feststellung des Bestehens der Ehe) ist zu unterscheiden:

a) Sind Träger der Parteirollen ausschließlich Dritte (d. h. nicht die Ehegatten) oder erscheint ein Dritter als Kläger bezw. Beklagter, während ein bezw. beide Ehegatten die Gegenseite bilden (kein Fall nothwendiger Streitgenossenschaft; der hiergegen von Erler S. 198 angezogene § 632 C.P.O. befaßt sich mit der Nichtigkeits-, nicht mit der hier fraglichen Feststellungsklage), so regelt sich das Verfahren nach den Bestimmungen des ordentlichen Prozesses.

b) Wird der **Feststellungsprozeß zwischen den Ehegatten** als Parteien geführt, so richtet sich das Verfahren nach den folgenden besonderen Bestimmungen:

α) Regelung des ausschließlich zuständigen Forums: § 606 Abs. 1, 2 C.P.O.

β) Befugniß der Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung: § 607 a. a. O.

γ) Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte, vgl. § 1304 Nr. 1, ist für den Feststellungsstreit prozeßfähig: § 612 Abs. 1 Halbs. 1 a. a. O.

δ) Den geschäftsunfähigen Ehegatten vertritt in der Kläger- wie in der Beklagtenrolle dessen gesetzlicher Vertreter, vgl. § 1304 N. 2: § 612 Abs. 2 Satz 1 a. a. O.

ε) Nothwendigkeit einer besonderen auf den Rechtsstreit gerichteten Vollmacht des vom Kläger Bevollmächtigten und Berücksichtigung des Mangels dieser Vollmacht durch das Gericht von Amtswegen: § 613 a. a. O. Das Vorhandensein einer auf den „speziellen" Ehestreit gerichteten Vollmacht befugt den Kläger zur Geltendmachung aller, auch der in der Vollmacht nicht angegebenen Klagegründe, Petersen-Anger, C.P.O. Bd. 2 S. 178 fg.

ζ) Befugniß zur Geltendmachung anderer als in der Klage vorgebrachter Klagegründe bis zum Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urtheil ergeht, § 614 Abs. 1 a. a. O.

η) Nichtanwendbarkeit der Vorschriften über die Wirkung eines Anerkenntnisses, § 617 Abs. 1 a. a. O.

ϑ) Das Verfügungsrecht der Parteien bezüglich der Beweisführung ist beschränkt, indem die Vorschriften über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Thatsachen oder über die Echtheit von Urkunden, die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, die Vorschriften über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses und der Erlassung eines Eides sowie die Vorschriften über die Eideszuschiebung und den Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben, sowohl in Ansehung solcher Thatsachen, welche das Nichtbestehen der Ehe, als auch in Ansehung solcher Thatsachen, welche das Bestehen der Ehe begründen sollen, keine Anwendung finden: § 617 Abs. 3 a. a. O.

ι) Ausdehnung der Terminsansetzungsfrist: § 618 Abs. 1 a. a. O.

κ) Besonderheiten des Ladungswesens und des Versäumnißverfahrens gegen den Beklagten: § 618 Abs. 2—6 a. a. O.

λ) Das Gericht kann das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen und dieselbe über die von einer der Parteien oder von dem Staatsanwalt behaupteten Thatsachen vernehmen: § 619 a. a. O.

μ) Zwecks Aufrechterhaltung der Ehe bezw. Ermittelung ihres Nichtbestandes kann das Gericht von den Parteien nicht vorgebrachte Thatsachen berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anordnen: § 622 a. a. O. (Inquisitionsprinzip).

ν) Die Zurückweisung nachträglich vorgebrachter Vertheidigungsmittel ist in der Berufungsinstanz unzulässig: § 626 a. a. O.

ξ) Stirbt einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urtheils, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen: § 628 a. a. O.

ο) Das bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig gewordene Urtheil hat absolute Rechtskraft: § 623 Abs. 2 a. a. O. („Diese Vorschriften" ist inkorrekt, weil die Anwendbarkeit lediglich von Satz 1 des Abs. 1 in Frage steht. Rich. Schmidt, Ergänzung zum Lehrbuch des Civilprozeßrechts S. 43 Nr. 4.)

π) Pflicht des Prozeßgerichts zur Mittheilung vom Eintritt der Rechtskraft des Urtheils an das Vormundschaftsgericht, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist: § 630 a. a. O.

ρ) Mit der Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien kann nur eine Nichtigkeitsklage verbunden werden. Eine

Widerklage ist nur statthaft, wenn sie eine Feststellungsklage der bezeichneten Art oder eine Nichtigkeitsklage ist: §§ 638, 633 a. a. O.

σ) Das Versäumnißurtheil gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Kläger ist dahin zu erlassen, daß die Klage als zurückgenommen gilt: §§ 638, 635 a. a. O.

τ) Ausschluß der Oeffentlichkeit auf Antrag einer Partei: § 171 G.V.G.

υ) Anhörung des Oberreichsanwalts vor Einholung einer reichsgerichtlichen Plenarentscheidung sowohl der vereinigten Civilsenate wie des Plenums: § 137 Abs. 4 G.V.G.

Um zu verhüten, daß die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien als Inzidentpunkt eines andern Verfahrens nach den gewöhnlichen, für das materielle Zutreffen ihres Ergebnisses keine genügende Garantie bietenden Prozeßbestimmungen behandelt werde, ordnet § 154 C.P.O. an, daß, wenn im Lauf eines Rechtsstreits streitig werde, ob unter den Parteien eine Ehe bestehe oder nicht, und von der Entscheidung dieser Frage die Entscheidung des Rechtsstreits abhinge, das Gericht auf Antrag das Verfahren auszusetzen habe, bis der Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe im Wege der Feststellungsklage erledigt sei.

B. Gegenüber der nichtigen Ehe.

Die Geltendmachung ihres Nichtbestandes vollzieht sich, je nach dem Zeitpunkt, in dem sie erfolgt, verschieden.

a) Vor der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung (vgl. § 1309 N. 2a, b).

Der Nichtbestand der nichtigen Ehe darf nur im Wege der **Nichtigkeitsklage** geltend gemacht werden, § 1329 Satz 2. Zur Erhebung derselben sind ein jeder der Ehegatten, sowie der Staatsanwalt, beruht die Nichtigkeit auf dem Ehehinderniß der Doppelehe, auch der Dritte, mit dem die frühere Ehe geschlossen war, endlich derjenige Dritte, für den von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht (etwa ein Erbrecht) oder eine Verpflichtung (etwa eine Unterhaltspflicht) abhängt. Die von dem Staatsanwalt oder einem Dritten erhobene Klage ist gegen beide Ehegatten (als nothwendige Streitgenossen), die von einem Ehegatten erhobene Klage ist gegen den anderen Ehegatten zu richten, § 632 C.P.O.

Die Nichtigkeitsklage folgt — mit der selbstverständlichen Abweichung, daß statt Feststellung des Nichtbestehens der Ehe deren Nichtigkeit zu setzen ist — den Regeln der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens einer Ehe (vgl. A), jedoch mit folgenden Modifikationen und Besonderheiten:

α) Für die Regelung des Forums kommt auch Abs. 3 des § 606 C.P.O. in Betracht (vgl. Aα).

β) Das die Nichtigkeitsklage abweisende Urtheil hat, wenn dieselbe auf Grund des § 1326 B.G.B. erhoben war, gegen den Dritten, mit dem die frühere Ehe geschlossen war, nur dann absolute Rechtskraft, wenn er an dem Rechtsstreit theilgenommen hat: § 629 Abs. 1 Satz 2 a. a. O. (vgl. Aσ.

γ) Von Amtswegen erfolgende Zustellung des die Ehe für nichtig erklärenden Urtheils: § 625 a. a. O.

δ) Anordnung des Interimistikums auf Antrag eines Ehegatten, § 627 a. a. O., welches für die Dauer des Rechtsstreits:

1. Das Getrenntleben der Ehegatten gestattet;

2. die gegenseitige Unterhaltspflicht derselben normirt (jedoch die Klage auf Unterhaltsgewährung nicht ausschließt, Urth. d. Kammergerichts v. 5. Mai 1900, M. und F. Bd. 1 S. 153 Nr. 85);

3. die Wahrnehmung der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen, minderjährigen Kinder, ausschließlich der gesetzlichen Vertretung, sowie

4. die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber im Verhältniß der Ehegatten zu einander regelt.

ε) Betreibung des Rechtsstreits durch den Staatsanwalt (als nothwendiger Streitgenosse), auch wenn er die Klage nicht erhoben hat: § 634 a. a. O.

ζ) Regelung der Parteirollen in der Rechtsmittelinstanz: § 636 a. a. O.

η) Kostenerstattungspflicht der Staatskasse, wenn der als Partei auftretende Staatsanwalt unterliegt: § 637 a. a. O.

Als Inzidentpunkt eines anderen Verfahrens, das für das materielle Zutreffen seines Ergebnisses keine Garantie bietet, darf eine Nichtigkeitserklärung nicht erfolgen.

Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits — gleichviel unter welchen Parteien, Petersen-Anger, C.P.O. Bd. 1 S. 355 — davon ab, ob eine Ehe nichtig ist, so hat deshalb das Gericht, wenn zur Zeit die Ehe noch nicht für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, auf Antrag das Verfahren auszusetzen und, falls die Nichtigkeitsklage noch nicht erhoben ist, eine Frist für die Erhebung zu bestimmen. Ist die Nichtigkeitsklage erledigt, oder wird sie nicht vor Ablauf der bestimmten Frist erhoben, so ist die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens zulässig. Wird die Betreibung des Nichtigkeitsverfahrens verzögert, so kann das Gericht die Aussetzungsanordnung auf Antrag aufheben, §§ 151, 155 a. a. O. In dem aufgenommenen Verfahren wird das zur Aussetzung Anlaß gebende Vorbringen nicht berücksichtigt, Struckmann-Koch C.P.O. S. 183.

b) Nach der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung kann der Nichtbestand der nichtigen Ehe in gleicher Weise geltend gemacht werden wie der Nichtbestand eines matrimonium non existens, vgl. A.

C. Gegenüber der anfechtbaren Ehe.

Der Angriff gegen sie vollzieht sich vor und nach ihrer Auflösung verschieden.

a) Vor Auflösung der anfechtbaren Ehe sind nur die Ehegatten, und zwar ausschließlich mittelst Erhebung der Anfechtungsklage, zur Geltendmachung der Nichtigkeit befugt, §§ 1330, 1350, 1341.

Die Anfechtungsklage ist wesentlich im Anschluß an die Nichtigkeitsklage geregelt, jedoch mit folgenden Modifikationen und Besonderheiten:

α) In den Fällen des § 1331 ist nicht der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte, sondern nur dessen gesetzlicher Vertreter zur Erhebung der Anfechtungsklage befugt: § 612 Abs. 1 Halbs. 2 C.P.O. (vgl. A γ).

β) Der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten bedarf zur Erhebung der Anfechtungsklage der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts: § 612 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 a. a. O. (vgl. A δ).

γ) Mit der Anfechtungsklage können nur die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens und die Scheidungsklage verbunden werden. Eine Widerklage ist nur statthaft, wenn sie eine der bezeichneten Klagen ist: § 615 a. a. O. (vgl. A ρ).

δ) Das Verfügungsrecht der Parteien bezüglich der Beweisführung ist nur rücksichtlich solcher Thatsachen beschränkt, welche die Anfechtung der Ehe begründen sollen: § 617 Abs. 2 a. a. O. (vgl. A ϑ).

ε) Das Inquisitionsprinzip gilt nur zum Zweck der Aufrechterhaltung der Ehe: § 622 Abs. 1 a. a. O. (vgl. A μ).

ζ) Beschränkungen des Klägers bezw. des widerklagenden Beklagten in der Geltendmachung von Klaggründen: § 616 a. a. O.

Die incidenter erfolgende Behandlung der Anfechtbarkeit unterläge denselben Bedenken wie der gleiche Vorgang rücksichtlich der Nichtigkeit. Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits davon ab, ob eine im Wege der Anfechtungsklage angefochtene Ehe anfechtbar ist, so hat deshalb das Gericht auf Antrag das Verfahren auszusetzen. Ist der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage erledigt, so findet die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens statt. Wird die Betreibung des Anfechtungsprozesses verzögert, so kann das Gericht auf Antrag die Aussetzungsanordnung aufheben, §§ 152, 155 a. a. O.

b) Nach Auflösung der anfechtbaren Ehe ist die Geltendmachung ihrer Nichtigkeit in verschiedener Weise zulässig, je nachdem zur Zeit der Auflösung die Anfechtungsklage schwebte oder nicht. War in jenem Zeitpunkt die Anfechtungsklage erhoben, so kann, ohne Rücksicht auf das Prozeßstadium, die Nichtigkeit in gleicher Weise geltend gemacht werden, wie der Nicht-Bestand eines matrimonium non existens (vgl. A), § 1343 Abs. 2. Schwebte die Anfechtungsklage dagegen in jenem Zeitpunkt nicht, so kommt es darauf an, ob die Auflösung der Ehe durch Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten (des Anfechtungsgegners) oder durch einen anderen Umstand veranlaßt war. Im ersten Fall ist nur der überlebende Ehegatte zur Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht befugt, § 1342; dagegen ist jeder Angriff gegen den Bestand der an sich anfechtbaren Ehe ausgeschlossen, wenn ihre Auflösung durch Scheidung, Wiederverheirathung des einen Ehegatten nach Todeserklärung des anderen oder durch Tod des anfechtungsberechtigten Ehegatten erfolgte, § 1338.

5. **Beseitigung der Angreifbarkeit.** Die Möglichkeit des Angriffs gegen eine als Ehe eingegangene, angreifbare Verbindung fällt mit deren Auflösung, §§ 1338, 1350 Abs. 2, und mit deren Umwandlung in eine gültige Ehe fort. Eine derartige Umwandlung ist bezüglich des matrimonium non existens und der meisten nichtigen Ehen ausgeschlossen, dagegen bezüglich gewisser nichtiger und aller anfechtbaren Ehen zulässig. Als Umwandlungsmittel erscheinen:

a) Zeitablauf: §§ 1324 Abs. 2.
b) Ehebestätigung: §§ 1325 Abs. 2, 1337, 1350 Abs. 2.
c) Befreiung vom Ehehinderniß: §§ 1328 Abs. 2.
d) Ehegenehmigung: § 1337 Abs. 1.
e) Ablauf der Anfechtungsfrist: §§ 1339, 1350 Abs. 1 Satz 2.

6. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe unterscheiden sich begrifflich nicht von der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Willenserklärungen überhaupt, weisen aber nach manchen Richtungen diesen gegenüber mit Rücksicht auf den eigenthümlichen Charakter des Eherechts Abweichungen auf, vgl. §§ 1323 Nr. 1; 1325 Nr. 2; 1330 Nr. 1; 1331 Nr. 1; 1332 Nr. 2; 1333 Nr. 2; 1334 Nr. 3.

7. **Internationales Privatrecht**: E.G. Art. 13, 27, 29, 30, 31.

8. **Uebergangsbestimmung**: E.G. Art. 198. — Habicht S. 526—532.

§ 1323.

Eine Ehe ist nur in den Fällen der §§ 1324 bis 1328 nichtig.

E. I § 1250. E. IIa § 1229. E. IIb § 1308. — Mot. Bd. 4 S. 47, 55. Prot. Bd. 4 S. 56. D. S. 682.

1. Der Inhalt der fünf folgenden Paragraphen erschöpft die Möglichkeiten der Ehenichtigkeitsgründe. Das „nur" des Textes bringt zum Ausdruck, daß daneben der Anwendung der eine Willenserklärung allgemein nichtig machenden Umstände kein Spielraum gelassen ist. Für den Bestand der Ehe besitzt demnach keine Bedeutung:

a) daß der eine Verlobte bei Abgabe seiner Eheeingehungserklärung sich insgeheim vorbehielt, das Erklärte nicht zu wollen, und daß der andere Verlobte den Vorbehalt kannte (anders § 116 Satz 2);

b) daß beide Verlobte darüber einverstanden waren, daß die Eheeingehungserklärung nur zum Schein abgegeben sein sollte (anders § 117 Abs. 1);

c) daß die Eheeingehungserklärung des einen Verlobten nicht ernstlich gemeint war und von ihm in der Erwartung abgegeben wurde, daß der Mangel der Ernstlichkeit nicht verkannt werden werde (Scherz; anders § 118);

d) daß die Eheeingehungserklärung den guten Sitten widerspricht (etwa wegen der Altersverschiedenheit der Verlobten; anders § 138 Abs. 1).

Die Nichtberücksichtigung der Mentalreservation, der Simulation, des Scherzes und des etwaigen Widerspruchs gegen die guten Sitten rechtfertigt sich durch die Bedeutsamkeit der Ehe als eines Fundaments der Rechtsordnung. Ein gegentheiliges Verfahren würde angesichts der fast schrankenlosen Subjektivität jener Momente die Gültigkeit einer jeden Ehe bedrohen. Der herrschenden Anschauung entgegen, die jenen Momenten für den Rechtsbestand der Eheeingehungserklärung jede Beachtung versagt (so Cosack S. 416, Engelmann S. 50, Endemann S. 649, Erler S. 45, Fränkel S. 10, Leske S. 663, Matthiaß S. 242, Schmidt S. 107, Unzner S. 56) bezeichnen Neumann S. 729 und Scherer S. 32 Scherz, Schein und Geheimvorbehalt als Eheanfechtungsgründe im Sinne des § 1332. Allein diese Rubrizirung trifft nicht zu, weil § 1332 beim Anfechtungsberechtigten den Mangel des Willens, eine Eheeingehungserklärung abzugeben, voraussetzt, derjenige Verlobte aber, der die für die Eheschließung erforderliche Aeußerung in Kenntniß ihrer Bedeutung thut, auch wenn er damit einen nichtigen Rechtsakt vorzunehmen glaubt, immerhin eine Eheeingehungserklärung abgeben will.

2. Als selbstverständlich läßt das B.G.B. unerwähnt, daß zwischen Personen gleichen Geschlechts eine Eheschließung nicht erfolgen kann, die (angebliche) Ehe eines Zwitters, sobald sich bei ihm ein Ueberwiegen des dem anderen (angeblichen) Ehegatten eigenen Geschlechtstypus herausstellt, demnach für die Rechtsordnung nicht existirt; Ehrlich S. 178, Endemann S. 649 N. 2, Schmidt S. 95, Unzner S. 49.

3. **Konversion der nichtigen Ehe.** Entspricht die nichtige Eheeingehungserklärung den Erfordernissen eines andern Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntniß der Nichtigkeit gewollt sein würde, § 140. Ueber diese wohl nur theoretisch denkbare Möglichkeit vgl. Ehrlich S. 180, Schmidt S. 90, Unzner S. 67.

4. **Folgen der Nichtigkeit**: a) vermögensrechtlich §§ 1345 fg., b) für das Verhältniß zwischen den Eltern und den Kindern aus nichtigen Ehen, §§ 1699 fg., 1721.

5. **Beweislast.** Eine prozessuale Beweislast besteht angesichts des Officialprinzips, § 616 C.P.O., nicht. Für das Vorbringen der Parteien greifen dieselben Erwägungen, die das Officialverfahren auch sonst beherrschen, vgl. §1304 Nr. 8, durch.

§ 1324.

Eine Ehe ist nichtig, wenn bei der Eheschließung die im § 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist.

Ist die Ehe in das Heirathsregister eingetragen worden und haben die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten mit einander gelebt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn bei dem Ablaufe der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

E. I § 1250 Nr. 1. E. IIa § 1230. E. IIb § 1309. E. III § 1307. — Mot. Bd. 4 S. 47 f. Prot. Bd. 4 S. 53 f., 62 f. D. S. 682. Komm. Ber. S. 2033.

Eintragung in das Heirathsregister 3.
Geltendmachung der Nichtigkeit 1, 6.
Heilung der Nichtigkeit 3.
Mangel der Eheschließungsform 1, 7.
Matrimonium non existens 1, 2.
Miteinanderleben als Ehegatten 4 a.
Nichtigkeitsklage 4 b.
Trennung der Ehegatten 4 a.
Uebergangsbestimmung 8.
Wirkung der Heilung der Nichtigkeit 5.

1. **Matrimonium non existens.** Nichtigkeit wegen Nichtbeachtung der Eheschließungsform trifft eine Ehe ohne weiteres, wenn von den vier wesentlichen Erfordernissen der Eheschließung (§ 1317 N. 1) auch nur eins nicht erfüllt und die Ehe auch nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist (matrimonium non existens). Ihr Abschluß äußert keine der mit dem Zustandekommen einer Ehe verbundenen Folgen: demnach entsteht für die Betheiligten aus dem matrimonium non existens weder Recht noch Pflicht der ehelichen Lebensgemeinschaft, § 1353, kein Ehehinderniß der Doppelehe, § 1309, keine Möglichkeit des Ehehindernisses des Ehebruchs, § 1312, oder der Anwendung des § 171 Str.G.B., kein nach den Grundsätzen des ehelichen Güterrechts zu beurtheilendes vermögensrechtliches Verhältniß, keine Aufhebung einer etwaigen Annahme an Kindesstatt, § 1771 Abs. 2 Satz 2; die dem matrimonium non existens entspringenden Kinder sind schlechthin unehelich, § 1699 Abs. 2, sein Abschluß eine Legitimation zu erzeugen unvermögend, § 1721; endlich besteht auch für die Geltendmachung der Nichtigkeit des matrimonium non existens keine Schranke: sie kann durch jeden in jeder beliebigen Weise, als Klage und Einrede, als Hauptpunkt und incidenter, den Betheiligten oder Dritten gegenüber erfolgen, denn für sie kommt die Beschränkung der Nichtigkeitsgeltendmachung durch § 1329 nicht in Betracht, Buhl S. 147 f. Allerdings hat das in derartigen Prozessen gewonnene Ergebniß der Nichtigkeit des matrimonium non existens regelmäßig nur für die Prozeßbetheiligten, im Sinn des § 325 Abs. 1 C.P.O., Wirkung. Ein bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig gewordenes Urtheil, das die Nichtigkeit des von ihnen geschlossenen matrimonium non existens feststellt, wirkt indeß auch extra partes, § 629 Abs. 2 C.P.O.

2. Die Nichtigkeit des matrimonium non existens ist unheilbar. Die Wiederholung der Eheschließung, § 1309 Abs. 1 Satz 2, vermag zwar, wenn im Zeitpunkt ihrer Vornahme kein trennendes Ehehinderniß besteht, das matrimonium non existens in eine gültige Ehe zu verwandeln. Eine Heilung der Nichtigkeit liegt jedoch in der renovatio consensus nicht: denn sie begründet erst den Bestand der Ehe, wirkt lediglich ex nunc, läßt dagegen den eherechtlich nichtigen Charakter

des voraufgehenden, mit der formell mangelhaften Eheschließung beginnenden Zeitraums unberührt.

3. **Heilung der Nichtigkeit des eingetragenen matrimonium non existens** (Abs. 2). Die Möglichkeit der Heilung ihrer Nichtigkeit besteht für eine formell mangelhaft geschlossene Ehe, sofern sie in das Heirathsregister eingetragen worden ist. Dieser Voraussetzung genügt nur die Eintragung durch denjenigen Standesbeamten, in dessen Bezirk die formwidrige Eheschließung erfolgt ist. Denn lediglich dieser Standesbeamte wäre bei gültiger Eheschließung zur Eintragung befugt gewesen; nur die Beurkundung eines Standesbeamten, nicht einer andern unberechtigten Person, begründet aber eine ordnungsmäßige Führung der Standesregister und bildet somit eine „Eintragung" im Sinne des Ges. v. 6. Februar 1875, Urth. d. R.G. v. 3. 3. 1885 (Entsch. Straf. S. Bd. 12 S. 63). A. A. Erler S. 19. Ob die Eintragung grade dem § 13 Abs. 2 des citirten Gesetzes entspricht, ist dagegen für ihre Wirksamkeit unerheblich. Denn hier handelt es sich um eine bloße „Soll"-Vorschrift. Eine rechtskräftige Eintragung kann also vorhanden sein, auch wenn sie weder die Unterschrift des Standesbeamten, noch die der Ehegatten oder der Zeugen enthält (a. A. Rocholl S. 55). Daß der Standesbeamte die Eintragung selbst schreibe, ist nicht erforderlich; sie muß nur auf seine Veranlassung hin aufgenommen sein, Urth. d. R. Ger. vom 3. 12. 1885 (Entsch. Strf. S. Bd. 13 S. 116). Gleichgültig ist auch der Zeitpunkt der Eintragung, sofern sie nur dem Zeitpunkt der Eheschließung nicht voraufgeht.

4. **Heilungsvoraussetzungen.** Für die Heilung der Nichtigkeit des eingetragenen matrimonium non existens ist das Zusammentreffen der folgenden beiden Voraussetzungen erforderlich:

a) Bestimmte Zeit hindurch währendes Miteinanderleben der Ehegatten der nichtigen Ehe als Ehegatten. Das an usus und Ersitzung erinnernde Miteinanderleben hat zu dauern:

α) regelmäßig während zehn Jahre;

β) wenn die Ehe vor Ablauf von zehn Jahren durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst wurde, bis zu dessen Tode, mindestens aber während dreier Jahre.

Die kritische, gemäß §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 zu berechnende Frist hebt mit dem der formell mangelhaften Eheschließung folgenden Tage an.

Als Ehegatten leben die Betheiligten mit einander, wenn ihr nach außen wahrnehmbares Verhalten nach der objektiven Verkehrsauffassung bei Dritten, mit der Nichtigkeit des Eheschließungsaktes nicht vertrauten Personen die Annahme vom Bestand einer gültigen Ehe hervorzurufen geeignet ist. Was für die Erzielung dieses Erfolges erforderlich, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Die Führung des Familiennamens des Mannes und die Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens durch die Frau, die Bethätigung oder Beschränkung der Schlüsselgewalt, die Veranlassung von Eintragungen in das Güterrechtsregister, das Verhältniß gemeinschaftlichen Kindern gegenüber, auch rein faktische, auf das gesellschaftliche Gebiet beschränkte Momente — das alles vermag einzeln oder in der Gesammtheit jene nach objektiven Gesichtspunkten zu bildende Annahme zu begründen; Schmidt S. 96, Unzner S. 50. Keinerlei Bedeutung besitzt dagegen die subjektive Auffassung der Ehegatten, selbst die beiderseitige während der gesammten kritischen Frist andauernde Kenntniß von der Nichtigkeit ihrer Eheschließung. Denn die Thatsache des ehelichen Zusammenlebens bekundet den ernsten Willen der Betheiligten, ein Ehepaar zu sein und den Mangel der Eheschließungsform durch die Bethätigung des Eheinhalts zu ergänzen; Endemann S. 619, Erler S. 19.

Eine Trennung der Ehegatten während des kritischen Zeitraumes schließt ohne Rücksicht auf ihre Dauer die Fortdauer des ehelichen Zusammenlebens nicht aus. Denn so wenig in formell gültiger Ehe lebende Personen durch faktische, noch so lange Zeit währende Trennung ihre Eigenschaft als Ehegatten einbüßen, so wenig muß eine Trennung der für Ehegatten gehaltenen Personen die Anschauung vom Bestand ihrer Ehe beseitigen, sofern nur Umstände, die jene Anschauung hervorzurufen vermögen, auch nach der Trennung vorhanden sind, Neumann S. 724. Das wird aber bei einer Trennung, die durch Scheidungs-, Anfechtungs- oder Nichtigkeitsgründe veranlaßt wurde, es sei denn, daß es sich um erfolgreiche Geltendmachung der Nichtigkeit auf Grund formell mangelhafter Ehe-

schließung handelt, stets der Fall sein, häufig auch bei einer Trennung, die auf Umstände rein faktischer Art, etwa jahrelange geschäftliche Abwesenheit des Mannes in fremden Ländern, zurückzuführen ist, Erler S. 20 (a. A. Lehmann S. 430, der das eheliche Zusammenleben durch jede dauernde Trennung untergehen läßt, auch wenn sich die Betheiligten noch als Ehegatten erachten).

b) Nichtanhängigkeit einer auf den Mangel der Eheschließungsform gestützten Nichtigkeitsklage im Zeitpunkt der Beendigung der kritischen Frist (Ablauf der zehn Jahre, Todestag des erstversterbenden Ehegatten). Abs. 2 Satz 2 spricht zwar ganz allgemein von Erhebung der Nichtigkeitsklage. Allein jede auf einen andern als den formellen Mangel gestützte Nichtigkeitsklage berührt nicht den hier wesentlichen Punkt, das eheliche Miteinanderleben der Ehegatten innerhalb der kritischen Frist, dessen Vorhandensein dagegen durch Erhebung der Nichtigkeitsklage auf Grund Nichtbeachtung der Eheschließungsform in Abrede gestellt wird. Dem hier fraglichen Erforderniß ist auch dann genügt, wenn die Nichtigkeitsklage vor Beendigung der kritischen Frist anhängig gewesen und zurückgenommen worden oder wenn sie in jenem Zeitpunkt zwar geschwebt hatte, aber später zurückgenommen worden war. Denn im ersten Fall ist in dem kritischen Zeitpunkt selbst eine Nichtigkeitsklage nicht anhängig; im zweiten liegt allerdings eine Anhängigkeit vor, die aber mit Rücksicht auf die Norm des § 274 Abs. 3 C.P.O. nicht in Betracht kommt.

5. **Wirkung der Heilung der Nichtigkeit des eingetragenen matrimonium non existens.** Beim Zusammentreffen der Heilungsvoraussetzungen konvalescirt das eingetragene matrimonium non existens mit Wirkung ex tunc: die Ehe ist sowohl im Verhältniß der Ehegatten wie jedem Dritten gegenüber von Anfang an, d. h. vom Tage der formell mangelhaften Eheschließung ab, als gültig anzusehen. Die Heilung bezieht sich jedoch nur auf den Mangel der Eheschließungsform, beseitigt dagegen nicht die Möglichkeit des Durchgreifens sonstiger Nichtigkeitsgründe.

6. **Geltendmachung der Nichtigkeit des eingetragenen matrimonium non existens,** § 1329 Satz 2, vgl. Vorbemerkung Nr. 4 B.

7. **Formell mangelhafte Eheschließung Deutscher im Ausland:** § 8a Ges. v. 4. Mai 1870 (E.G. Art 40 II).

8. **Uebergangsbestimmung:** E.G. Art. 198.

§ 1325.

Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit befand.

Die Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte sie nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistesthätigkeit bestätigt, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Die Bestätigung bedarf nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form.

E. I §§ 1250 Nr. 2, 1251. E. II a § 1231. E. II b § 1310. E. III § 1308. — Mot. Bd. 4 S. 48 f. Prot. Bd. 4 S. 53 f., 57, 60. D. S. 682. Stenogr. Ber. S. 2033.

Literatur: Knitschky, Ueber die Anfechtung der Ehe bevormundeter Personen, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 90.

Anfechtbarkeit der bestätigten Ehe 5.
" **der Ehebestätigung** 2.
Auflösung der Ehe 3 b β.
Beweislast 7.
Ehebestätigung 2.
Geltendmachung der Nichtigkeit 6.
Geschäftsunfähigkeit 1 a.
Gesetzlicher Vertreter 1, 2, 5.
Heilung der Nichtigkeit 2, 4.
Nichtigkeit der Bestätigung 2.
" **der Ehe** 1.
Quasi-Geschäftsunfähigkeit 1 b.
Wirkung der Ehebestätigung 4.

1. **Abs. 1.** Die Nichtigkeit der unter den Voraussetzungen des Abs. 1 abgegebenen Eheeingehungserklärung entspricht der allgemein für Willenserklärungen in den beiden Fällen des § 105 angeordneten Nichtigkeit.

a) Geschäftsunfähig ist gemäß § 104 ein Verlobter, der zur Zeit der Eheschließung (vgl. § 1317 N. 1):

α) das siebente Lebensjahr nicht vollendet hat — ein praktisch nicht in Betracht kommender Fall;

β) sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden, seiner Natur nach nicht vorübergehenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet — etwa ein nicht entmündigter, nicht in einem lucidum intervallum befindlicher Geisteskranker;

γ) wegen Geisteskrankheit entmündigt ist — auch wenn bei ihm gerade ein lucidum intervallum nachweisbar wäre. (Die in einem solchen Zeitraum von einem nicht entmündigten Geisteskranken geschlossene Ehe ist dagegen nicht nichtig, Erler S. 24.)

b) Der Zustand der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit (quasi-Geschäftsunfähigkeit) braucht nicht krankhafter Art sein. Dahin zählt sinnlose Betrunkenheit, Hypnose, Fieberwahn. Schmidt S. 98.

Die Zustimmung eines gesetzlichen oder ad hoc bestellten Vertreters zur Eingehung der Ehe durch den Geschäftsunfähigen oder quasi-Geschäftsunfähigen läßt deren Nichtigkeit unberührt, Rocholl S. 40.

2. **Heilung der Nichtigkeit durch Ehebestätigung** (Abs. 2). Bestätigt der Ehegatte, dessen Willensmangel die Nichtigkeit der Ehe erzeugt hatte, die Ehe, so wird deren Nichtigkeit beseitigt. Die Ehebestätigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, deren Wirksamkeit auch ohne oder gegen den Willen des andern Ehegatten eintritt, Engelmann S. 44, Schmidt S. 98. Sie bedarf — abweichend von der allgemeinen Norm des § 141 Abs. 1 — keiner Form, Abs. 2 Satz 2, und kann ausdrücklich wie auch stillschweigend zur Erklärung gelangen, Buhl S. 156, Endemann S. 650 N. 7, Schmidt S. 98, Unzner S. 51 (a. A. Rocholl, S. 56), auch unter einer Nebenbestimmung erfolgen, Urth. d. R. Ger. v. 3. Oktober 1899 (Seuff. Arch. Bd. 45 S. 161 N. 78). Eine stillschweigende Ehebestätigung wird namentlich in der vorbehaltlosen Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft durch den Bestätigungsberechtigten nach Wegfall des Willensmangels zu erblicken sein, Cosack S. 423 (a. A. Hollweck S. 121 Rocholl S. 64). Die Bestätigung ist unwiderruflich, Erler S. 42; sie bedarf, wenn der Bestätigende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, zur Wirksamkeit nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (vgl. jedoch N. 5). Eine Vertretung des Bestätigenden kann mit Rücksicht auf die höchstpersönliche Natur der Ehebestätigung nur in der Erklärung, nicht im Willen erfolgen, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehebestätigung folgen den allgemein für Willenserklärungen, §§ 116 fg., nicht den für Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe geltenden Normen, Engelmann S. 44, Lehmann S. 409 N. 2, Leske S. 660, Schmidt S. 99 (a. A. Neumann S. 724, Unzner S. 52, zum Theil auch Knitschky S. 352). Denn diejenigen Punkte, in denen die Ehebestätigung vom sonstigen Bestätigungsrecht abweicht, sind ausdrücklich geordnet (Formlosigkeit, § 1325 Abs. 2 Satz 2, Rückwirkung, ebenda Satz 1, Unabhängigkeit von Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters, § 1331); im übrigen kommt daher das allgemeine Bestätigungsrecht zur Anwendung.

3. **Voraussetzungen der Ehebestätigung.** Die wirksame Abgabe der Bestätigungserklärung ist nur unter folgenden Voraussetzungen möglich:

a) Der die Nichtigkeit der Ehe erzeugende Willensmangel muß zur Zeit der Ehebestätigung weggefallen sein, der bestätigende Ehegatte darf sich demnach in einem Zustand weder der Geschäftsunfähigkeit noch der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit befinden. Das Vorhandensein beschränkter Geschäftsfähigkeit läßt dagegen die Möglichkeit der Ehebestätigung zu, § 1331.

b) Die nichtig geschlossene Ehe darf im Zeitpunkt der Ehebestätigung nicht bereits für nichtig erklärt oder aufgelöst worden sein.

α) Die Nichtigkeitserklärung ist mit der Rechtskraft des auf die Nichtigkeitsklage ergehenden Urtheils (auf Nichtigkeitserklärung) vorhanden, § 629 C.P.O.; das bloße Anhängigsein des Verfahrens, selbst die Verkündung des Urtheils beseitigt demnach noch nicht die Möglichkeit der Ehebestätigung, Buhl S. 158, Lehmann S. 409, Schmidt S. 99. A. A. im Anschluß an Mot. S. 50 Erler S. 25 N. 6, Leske S. 660, Unzner S. 51, Weyl S. 153; allein ihre Annahme, daß nach der

Verkündung des Urtheils nach civilprocessualen Grundsätzen Thatsachen mit Erfolg nicht mehr vorgebracht werden können, trifft angesichts der durch §§ 529, 767 C.P.O. gebotenen Möglichkeiten nicht zu. Der Nichtigkeitserklärung auf Grund einer Nichtigkeitsklage steht die Nichtigkeitserklärung auf Grund einer Anfechtungsklage gleich, § 1343.

β) Auflösung der Ehe, vgl. § 1309 N. 2b.

c) Der Bestätigende darf in dem Zeitraum zwischen der nichtigen Eheschließung und der Abgabe der Bestätigungserklärung nicht bereits eine andere, kein matrimonium non existens bildende Ehe eingegangen sein, Planck, Deutsche Juristenzeitung 1898 S. 38.

4. **Wirkung der Ehebestätigung.** Mit wirksamer Abgabe der Ehebestätigung konvalescirt die nichtige Ehe mit Wirkung ex tunc: die Ehe ist nunmehr sowohl im Verhältniß der Ehegatten wie jedem Dritten gegenüber von Anfang an, d. h. vom Tage der nichtigen Eheschließung ab, als gültig anzusehen. Die Heilung der Nichtigkeit bezieht sich jedoch nur auf den Willensmangel der Geschäftsunfähigkeit oder quasi-Geschäftsunfähigkeit, beseitigt dagegen nicht die Möglichkeit des Durchgreifens sonstiger Nichtigkeitsgründe.

5. **Anfechtbarkeit der bestätigten Ehe.** Die bestätigte Ehe unterliegt der Möglichkeit der Anfechtung, wenn die Ehebestätigung durch eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person, vgl. § 1304 N. 1, ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters, vgl. ebenda N. 2, erfolgt, § 1331.

6. **Geltendmachung der Nichtigkeit,** § 1329 Satz 1, Vorbemerkung Nr. 4 B.

7. **Beweislast,** vgl. § 1323 Nr. 5.

§ 1326.

Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte.

E. I § 1250 Nr. 3. E. IIa § 1232. E. IIb § 1311. E. III § 1309. — Mot. Bd. 4 S. 51 f. Prot. Bd. 4 S. 57 f. D. S. 682 f.

1. **Nichtigkeit der Ehe auf Grund des impedimentum ligaminis.** Das Ehehinderniß des § 1309 bewirkt nur dann die Nichtigkeit der ihm zuwider geschlossenen Ehe, wenn die frühere Ehe eine gültige ist; bei Ungültigkeit der früheren Ehe bildet es ein lediglich aufschiebendes Hinderniß, vgl. § 1309 N. 3.

2. **Gültige Ehe.** Unter einer solchen ist diejenige Ehe zu verstehen, die nicht der Möglichkeit der Nichtigkeitserklärung ausgesetzt ist. Diese Möglichkeit besteht:

a) für die als nichtig geschlossenen Ehen, §§ 1324—1329,

b) für die als anfechtbar geschlossenen, §§ 1331—1335, 1350, und angefochtenen Ehen, §§ 1336—1343,

solange der die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit begründende Mangel nicht bereits gehoben ist (ungültige Ehen).

Ehevernichtend wirkt die frühere gültige Ehe nur:

a) wenn sie im Zeitpunkt der späteren Eheschließung noch besteht. Für den Rechtsbestand der späteren Ehe ist demnach unerheblich, daß ein Verlobter vor jenem Zeitpunkt in gültiger, jedoch bereits aufgelöster, Ehe gelebt hatte;

b) wenn sie mit einem Dritten, d. h. nicht mit dem anderen Ehegatten der neuen Ehe geschlossen ist. Andernfalls handelt es sich lediglich um eine gemäß § 1309 N. 5 zu beurtheilende renovatio consensus.

3. Die vernichtende Wirkung der früheren Ehe ist vom dolus oder von der bona fides der Ehegatten der späteren Ehe unabhängig (Ausnahme § 1348). Die spätere Ehe ist demnach auch dann nichtig, wenn die frühere Ehe auf Grund unzutreffender Sterbeurkunde durch Tod eines Ehegatten für aufgelöst erachtet wurde und sich nachträglich die Unrichtigkeit jener Beurkundung herausstellt, oder wenn sie durch Urtheil für nichtig erklärt war, das Nichtigkeitsurtheil jedoch durch erfolgreiche Wiederaufnahme des Verfahrens beseitigt wird.

4. **Unheilbarkeit der Nichtigkeit aus § 1326.** Die unter der Voraussetzung des § 1326 eingegangene Ehe kann niemals Rechtsbestand erlangen: sie bleibt selbst bei Fortfall des Umstandes, der ihre Nichtigkeit begründete, bei Auflösung der früheren Ehe, auch wenn einer nunmehrigen gültigen Eheschließung kein Hinderniß entgegenstände, nichtig.

5. **Geltendmachung der Nichtigkeit.** Ihre Regelung folgt im allgemeinen den die Geltendmachung der Nichtigkeit auf Grund der §§ 1324 Abs. 2, 1325 normirenden Bestimmungen, nur daß auch der Dritte, mit dem die frühere Ehe geschlossen war, ohne weiteres zur Erhebung der Nichtigkeitsklage befugt ist, und zwar gegen beide Ehegatten der späteren Ehe als nothwendige Streitgenossen, §§ 632 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 62 C.P.O. Das in dem Nichtigkeitsproceß ergehende, bei Lebzeiten der beiden Ehegatten rechtskräftig gewordene Urtheil wirkt principiell, wie jedes unter solchen Umständen im Ehenichtigkeitsverfahren ergangene Urtheil, für und gegen Alle: dem Dritten gegenüber, mit dem die frühere Ehe geschlossen war, besitzt das Urtheil, das die Nichtigkeitsklage abwies, jedoch lediglich dann Rechtskraft, wenn er an dem Rechtsstreit Theil genommen hat, § 629 Abs. 1 Satz 2 C.P.O. Die Ausnahme rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß andernfalls dem Dritten, ohne daß er, der am Rechtsbestand der früheren Ehe Hauptbetheiligte, gehört worden, die durch die Abweisung der Nichtigkeitsklage mit absoluter Rechtskraft festgestellte Gültigkeit der späteren Ehe entgegen gehalten werden könnte. Auf den Fall, daß die spätere Ehe für nichtig erklärt wurde, weil einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in gültiger Ehe lebte, erstreckt sich die Ausnahme nicht, Petersen-Anger, C.P.O. 4. Aufl. Lahr 1900, Bd. 2 S. 201.

6. **Beweislast,** vgl. § 1323 Nr. 5.

§ 1327.

Eine Ehe ist nichtig, wenn sie zwischen Verwandten oder Verschwägerten dem Verbote des § 1310 Abs. 1 zuwider geschlossen worden ist.

E. I § 1250 Nr. 3. E. IIa § 1233. E. IIb § 1312. E. III § 1310. — Mot. Bd. 4 S. 53 f. Prot. Bd. 4 S 23 f. D. S. 683.

1. **Nichtigkeit der einem Verbot des § 1310 zuwider geschlossenen Ehe** liegt nur dann vor, wenn es sich um eine Uebertretung des Ehehindernisses der Verwandtschaft oder ehelichen Schwägerschaft, § 1310 Abs. 1, 3, nicht auch der affinitas illegitima, § 1310 Abs. 2, handelt. Ob die Verwandtschaft durch eheliche oder außereheliche Abstammung vermittelt wird, ist für die Nichtigkeitsfrage gleichgültig. Daß § 1327 den Abs. 3 des § 1310 unerwähnt läßt, rührt nicht etwa davon her, daß ein außereheliches Verwandtschaftsverhältniß der Nupturienten deren Ehe nicht mit Nichtigkeit bedroht (so Scherer S. 30). Die Weglassung erklärt sich vielmehr daraus, daß jener Abs. 3 lediglich die Tragweite des Abs. 1 des § 1310 interpretirt, die Citirung des § 1310 Abs. 1 im § 1327 demnach jene Interpretation selbstverständlich in sich schließt.

Nur Blutsverwandtschaft (innerhalb der verbotenen Grade) begründet die Nichtigkeit der verbotswidrig eingegangenen Ehe; Adoptivverwandtschaft kommt, wie die affinitas illegitima, lediglich als hinderndes Ehehinderniß in Betracht, §§ 1311, 1310 Abs. 2.

2. **Unheilbarkeit der Nichtigkeit aus § 1327.** Eine Heilung der durch Verwandtschaft oder eheliche Schwägerschaft begründeten Ehenichtigkeit ist ausgeschlossen.

3. **Geltendmachung der Nichtigkeit:** § 1329, vgl. Vorbemerkung Nr. 4 B.

4. **Beweislast,** vgl. § 1323 Nr. 5.

§ 1328.

Eine Ehe ist nichtig, wenn sie wegen Ehebruchs nach § 1312 verboten war.

Wird nachträglich Befreiung von der Vorschrift des § 1312 bewilligt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen.

E. IIa § 1234. E. IIb § 1313. E. III § 1311. — Mot. Bd. 4 S. 54 f. Prot. Bd. 4 S. 29, 64. D. S. 683.

1. **Nichtigkeit der Ehe auf Grund des impedimentum criminis.** Nicht jede Ehe ist nichtig, die zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit dem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hatte, ge-

schlossen ist. Nichtigkeit ergreift vielmehr die von den Ehebrechern eingegangene Ehe nur, wenn das Scheidungsurtheil gerade diesen Ehebruch als Scheidungsgrund feststellt, vgl. § 1312 N. 2b.

2. **Heilung der Nichtigkeit.** Durch Befreiungsbewilligung, §§ 1312 N. 4, 1322 N. 2–4, wird die Nichtigkeit beseitigt. Die Befreiungsbewilligung ist an keine zeitliche Begrenzung geknüpft: sie kann, so lange die Nichtigkeit der Ehe noch nicht rechtskräftig festgestellt ist, also auch nach Erhebung der Nichtigkeitsklage, und selbst gegen den Willen eines Ehegatten, ertheilt werden, Buhl S. 159, Rocholl S. 58, Schmidt S. 102, Unzner S. 54.

3. **Wirkung der Befreiungsbewilligung.** Mit Ertheilung der Befreiung convalescirt die nichtige Ehe mit Wirkung ex tunc: Die Ehe ist nunmehr sowohl im Verhältniß der Ehegatten wie jedem Dritten gegenüber von Anfang an, d. h. vom Tage der nichtigen Eheschließung ab, als gültig anzusehen. Die Heilung der Nichtigkeit bezieht sich jedoch nur auf das Hinderniß des Ehebruchs, beseitigt aber nicht die Möglichkeit des Durchgreifens sonstiger Nichtigkeitsgründe. — Ertheilung der Befreiung vor der Eheschließung: § 1312 N. 4.

4. **Geltendmachung der Nichtigkeit:** § 1329, vgl. Vorbemerkung Nr. 4 B.

5. **Beweislast**, vgl. § 1323 Nr. 5.

§ 1329.

Die Nichtigkeit einer nach den §§ 1325 bis 1328 nichtigen Ehe kann, so lange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Das Gleiche gilt von einer nach § 1324 nichtigen Ehe, wenn sie in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

E. I § 1252. E. IIa § 1235. E. IIb § 1314. E. III § 1312. — Mot. Bd. 4 S. 56 f. Prot. Bd. 4 S. 53 f, 64. D. S. 681.

1. **Regelmäßige Geltendmachung der Ehenichtigkeit.** Die Nichtigkeit einer Ehe kann grundsätzlich nicht, wie die Nichtigkeit sonstiger Willenserklärungen, ohne Weiteres, sondern nur durch Erhebung einer Nichtigkeitsklage (bezw. Widerklage § 633 Abs. 2 C.P.O., Erler S. 28) geltend gemacht werden. Da jede andere Geltendmachung ausgeschlossen ist, muß die nichtige Ehe, trotz schwebenden Nichtigkeitsverfahrens, bis zu ihrer Nichtigkeitserklärung bezw. bis ein Umstand eintritt, der den Ausnahmefall unbeschränkter Zulässigkeit der Nichtigkeitsgeltendmachung begründet (etwa Auflösung der nichtigen Ehe), als gültig behandelt werden, Schmidt S. 104, Unzner S. 55. Die eheliche Lebensgemeinschaft hat demnach durante processu mit sämmtlichen Konsequenzen, wie Namensführung der Frau, Schlüsselgewalt, Unterhaltsgewährung, Ordnung der Vermögensverhältnisse nach ehelichem Güterrecht, den Beziehungen zwischen Eltern und Kindern nach dem Recht der ehelichen Kindschaft, fortzudauern. Behufs Abwehr möglicherweise hieraus resultirender Mißstände darf jeder Ehegatte die mit Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung des Nichtigkeitsprozesses zulässige Anordnung einer einstweiligen Verfügung (des Interimistikums) beantragen, durch welche für die Dauer des Rechtsstreits das Getrenntleben der Ehegatten gestattet, ihre Unterhaltspflicht nach den für den Fall des Getrenntlebens im § 1361 aufgestellten Normen geregelt und ihr Verhältniß zu den Kindern rücksichtlich der eigentlichen Personensorge und der Alimentation besonderen Bestimmungen unterworfen wird, § 627 C.P.O.

2. Deklarativer Charakter des **Urtheils auf Nichtigkeitserklärung.** Das der Klage stattgebende Urtheil des Nichtigkeitsprozesses bewirkt nicht das Nichtigwerden der Ehe, sondern stellt lediglich deren Nichtigkeit fest. Die Nichtigkeitsklage ist demnach Feststellungsklage, und als solche von der einer Verbindung mit ihr indeß zugänglichen Feststellungsklage, die das Nichtbestehen einer Ehe zwischen zwei bestimmten Personen zum Gegenstande hat, zu trennen, § 633 Abs. 1 C.P.O., Engelmann S. 48. Die Deklaration der Nichtigkeit bezieht sich auf den gesammten zeitlichen Bestand der nichtigen Ehe: das Verhältniß der beiden Ehegatten der nichtigen Ehe ist nunmehr — auch Dritten gegenüber — so anzusehen, als ob

sie nie mit einander in gültiger Ehe gelebt hätten. Ausnahmen: §§ 1344—1347, 1699—1704.

3. **Außerprozessuale Geltendmachung der Ehenichtigkeit.** Ohne Erhebung der Nichtigkeitsklage darf die Nichtigkeit einer Ehe in folgenden drei Fällen — etwa durch Einrede, incidenter — geltend gemacht werden:

a) wenn die nichtige Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt ist, vgl. § 1309 N. 2b;

b) wenn die nichtige Ehe vor der Nichtigkeitserklärung aufgelöst worden ist, vgl. § 1309 N. 2a;

c) wenn die nichtige Ehe ein matrimonium non existens ist, vgl. § 1324 N. 1. Für das eingetragene matrimonium non existens gilt die Regelung der N. 1, § 1329 Satz 2.

4. **Vermerk der Nichtigkeitserklärung im Heirathsregister:** § 55 Abs. 1 des Ges. v. 6. Februar 1875. Die zur Ermöglichung der Eintragung erforderliche Benachrichtigung des Standesbeamten erfolgt durch die gemäß § 607 C.P.O. zur Mitwirkung in dem Nichtigkeitsverfahren befugte Staatsanwaltschaft, § 25 Abs. 1 der Bundesrathsbekanntmachung vom 25. März 1899.

§ 1330.

Eine Ehe kann nur in den Fällen der §§ 1331 bis 1335 und des § 1350 angefochten werden.

E. I § 1259. E. IIa § 1233. E. IIb § 1315. E. III § 1313. — Mot. Bd. 4 S. 71. Prot. Bd. 4 S. 74. D. S. 683.

1. Weitere Anfechtungsgründe, als in den §§ 1331—1335, § 1350 enthalten, sind dem Eherecht fremd, neben denselben die Anwendung der über die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen allgemein gegebenen Bestimmungen, §§ 119—120, 123 ausgeschlossen, vgl. § 1323 N. 1. Doch weisen die Eheanfechtungsgründe mit den allgemeinen Anfechtungsgründen zum Theil wesentliche Uebereinstimmung auf. Ein Zusammenhang zwischen Anfechtungsgrund und Ehehinderniß besteht nur ganz vereinzelt, § 1331; umgekehrt bilden die Ehenichtigkeitsgründe in ihrer Mehrzahl zugleich Ehehindernisse, §§ 1326—1328.

2. **Heilung der Anfechtbarkeit:** §§ 1337—1339.

3. **Geltendmachung der Anfechtung:** §§ 1341—1342.

4. **Wirkung der Anfechtung:** § 1343.

5. **Folgen der Anfechtung:** a) vermögensrechtlich, §§ 1345 fg., b) für das Verhältniß zwischen den Eltern und den Kindern aus einer anfechtbaren und angefochtenen Ehe, §§ 1699 fg., 1721.

§ 1331.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Zeit der Eheschließung oder im Falle des § 1325 zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, wenn die Eheschließung oder die Bestätigung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgt ist.

E. I § 1259 Nr. 4, 1261 Nr. 4. E. IIa § 1239. E. IIb § 1316. E. III § 1314. — Mot. Bd. 4 S. 80 f., 86 f. Prot. Bd. 4 S. 72 f., 79, 81, 90. D. S. 683. Komm Ber. S. 2033 f.

Literatur: Knitschky (vgl. § 1325).

1. **Die Anfechtungsmöglichkeiten des § 1331.** Anfechtbar ist:

a) die Ehe, die ein im Zeitpunkt der Eheschließung in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters einging (Verstoß gegen § 1304);

b) die Ehe, die ein zur Zeit der Eheschließung Geschäftsunfähiger oder quasi-Geschäftsunfähiger einging (Verstoß gegen § 1325 Abs. 1), wenn ihre Nichtigkeit durch Ehebestätigung geheilt worden ist, der Bestätigende aber bei Abgabe der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war und die Bestätigung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgte.

Beidemal bildet die Anfechtbarkeit eine Abweichung von den Rechtsfolgen, die sich an eine Unterordnung des betreffenden Thatbestandes unter die allgemein für

Willenserklärungen geltenden Normen knüpfen würden. Bei Anwendung dieser Normen würde die ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters erfolgte Eheschließung des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten keine Ehe, sondern einen bloßen Schwebezustand begründen, § 108; die unter derselben Voraussetzung erfolgte Ehebestätigung seitens des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten hätte dagegen als einseitiges Rechtsgeschäft überhaupt keine rechtliche Bedeutung, § 111 Satz 1.

2. **Person des Anfechtungsberechtigten.** Das Anfechtungsrecht steht im Fall a dem zur Zeit der Eheschließung in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, im Fall b dem Bestätigenden zu.

3. **Ausübung des Anfechtungsrechts.** Die Anfechtung erfolgt, § 1336:

α) durch den Anfechtungsberechtigten, wenn er sich im Besitz unbeschränkter Geschäftsfähigkeit befindet;

β) durch seinen gesetzlichen Vertreter, wenn er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

4. **Anfechtungsfrist:** § 1339 Nr. 2a, b.

5. **Fortfall der Anfechtbarkeit.** Die Anfechtungsbefugniß erlischt — in den beiden Fällen der Nr. 1, § 1337 Abs. 1, 3:

α) durch die Genehmigung der Ehe seitens des gesetzlichen Vertreters des Anfechtungsberechtigten;

β) durch Ehebestätigung seitens des unbeschränkt geschäftsfähig gewordenen Anfechtungsberechtigten.

6. **Beweislast.** Der Anfechtende hat im Fall a die Beschränkung seiner Geschäftsfähigkeit zur Zeit der Eheschließung, im Fall b zur Zeit der Ehebestätigung darzuthun. Der Gegner hat die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des Anfechtenden zur Eheschließung oder Ehebestätigung bezw. den Fortfall der Anfechtbarkeit zu erweisen.

7. **In der Geschäftsfähigkeit beschränkt:** § 1304 Nr. 1.

8. **Gesetzlicher Vertreter:** § 1304 Nr. 2.

9. **Ehebestätigung:** § 1325 Nr. 2.

§ 1332.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handle, oder dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen.

E. I § 1259 Nr. 2, § 1261 Nr. 2. E. II a § 1240. E. II b § 1317. E. III § 1315 — Mot. Bd. 4 S. 78, 86. Prot. Bd. 4 S. 72 f., 78, 81. D. S. 683.

Literatur. Gerigk, Irrthum und Betrug als Ehehinderniß nach kirchlichem und staatlichem Rechte. Breslau 1898.

1. **Die Anfechtungsmöglichkeiten des § 1332.** Anfechtbar ist:

a) die Ehe, bei deren Schließung einer der Ehegatten nicht gewußt hat, daß es sich um den die Ehe begründenden Akt handle. Die Möglichkeit solchen Nichtwissens kann auf Unkenntniß des standesamtlichen Vorganges, der von den sonst Betheiligten gebrauchten Sprache, auf Taubheit und ähnlichem beruhen;

b) die Ehe, bei deren Schließung einer der Ehegatten zwar die Bedeutung des Rechtsaktes kannte, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht abgeben wollte. Hierher gehört etwa das sich Versprechen (Beantwortung der Frage des Standesbeamten aus § 1318 mit „Ja" statt mit dem beabsichtigten „Nein" Engelmann S. 49), unwillkürliche Fortlassung der nach Absicht des Nupturienten mit seiner Eheeinwilligungserklärung zu verbindenden und diese gemäß § 1317 Abs. 2 der Wirksamkeit berauben den Bedingung, Lehmann S. 421, — nicht auch Schein Scherz oder Mentalreservation, vgl. § 1323 N. 1.

2. Beide Anfechtungsmöglichkeiten gründen sich auf einen **Irrthum** (Geschäftsirrthum) zu a über die Bedeutung des ganzen Vorganges, zu b über die Bedeutung der abgegebenen Erklärung, Gerigk S. 76. Die Scheidung ist jedoch überflüssig, insofern der Fall zu b den zu a, im Grunde genommen, mit umfaßt: denn bei der ersten Möglichkeit will der Anfechtungsberechtigte sowenig wie bei der zweiten eine Eheeingehungserklärung abgeben, Buhl S. 161, Leonhard S. 252.

In der Anerkennung dieses Irrthums als Anfechtungsgrund folgt das Eherecht der allgemein für Willenserklärungen geltenden Norm, § 119 Abs. 1. Eine Abweichung zeigt sich jedoch darin, daß der error negotii im allgemeinen nur dann zur Anfechtung der irrthümlichen Erklärung berechtigt, „wenn anzunehmen ist, daß der Anfechtende sie bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde", die Anfechtung der irrthümlich abgegebenen Eheeingehungserklärung dagegen ohne Rücksicht auf das Zutreffen jener Annahme zulässig ist, Schmidt S. 107. Die Abweichung erklärt sich aus der Erwägung, daß die Untersuchung, ob jene Annahme in concreto berechtigt ist, zwar für die Regelfälle des Rechtslebens mit Aussicht auf Erfolg unternommen werden kann, für die Frage der Eheeingehung dagegen wegen der hier vorwiegend in Betracht kommenden, rein individuellen Momente ein auch nur einigermaßen gesichertes Ergebniß zu liefern nicht im Stande wäre. — Uebereinstimmung herrscht dagegen bei der Regelung der Schuldfrage, indem der error negotii ohne Unterschied, ob er auf Verschulden beruht oder unverschuldet ist, sowohl nach § 119 Abs. 1 wie nach § 1332 zur Anfechtung legitimirt, Erler S. 45.

3. **Person des Anfechtungsberechtigten.** Das Anfechtungsrecht steht in beiden Fällen nur dem Irrenden zu.

4. **Ausübung des Anfechtungsrechts:** § 1336 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1.

a) durch den Anfechtungsberechtigten, wenn er unbeschränkt oder beschränkt geschäftsfähig ist;

b) durch den gesetzlichen Vertreter des Anfechtungsberechtigten, wenn letzterer geschäftsunfähig ist.

5. **Anfechtungsfrist:** § 1339 N. 2 c.

6. **Fortfall der Anfechtbarkeit:** Die Anfechtungsbefugniß erlischt mit Bestätigung der Ehe durch den Anfechtungsberechtigten nach der Entdeckung des Irrthums, § 1337 Abs. 2.

7. **Beweislast:** Der Anfechtende hat das Vorliegen des Irrthums, der Gegner den Fortfall der Anfechtbarkeit zu erweisen.

§ 1333.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der sich bei der Eheschließung in der Person des anderen Ehegatten oder über solche persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden.

E. I § 1259 Nr. 1, § 1261 Nr. 1. E. IIa § 1241. E. IIb § 1318. E. III § 1316. — Mot. Bd. 4 S. 73 f. Prot. Bd. 4 S. 72 f., 78, 81. D. S. 683 f. Komm. Ber. S. 2034 f.

Literatur: Gerigk (s. § 1332). — Hölder, Die Anfechtung der Ehe wegen Irrthums über die Person, Ihering's Jahrbücher Bd. 42 S. 1—42.

Abstammung 1b α, γ.
Anfechtungsberechtigter 3.
Anfechtungsfrist 5.
Ausübung des Anfechtungsrechts 4.
Beruf 1b α.
Beweislast 7.
error personae 1a, 2α.
„ **qualitatis** 1b, 2β
Fortfall des Anfechtungsrechts 6.
Impotenz 1b α, γ.
Irreligiosität 1 γ.
Körperliche Eigenschaft 1b α.
Krankheit 1b α.
Persönliche Eigenschaften 1b α.
Persönliche Verhältnisse 1b α.
Religion 1b α, γ.
Staatsangehörigkeit 1b α, γ.
Stand 1b α.
Unfruchtbarkeit 1b α, γ.
Verschuldung 2.
Verständige Würdigung des Wesens der Ehe 1b γ.
Virginität 1b γ.

1. **Die Anfechtungsmöglichkeiten des § 1332.** Anfechtbar ist:

a) Die Ehe, bei deren Schließung ein Ehegatte sich in der Person des anderen Ehegatten geirrt hat (**error personae**). Ein derartiger Irrthum beruht stets auf einer Verwechslung, auf der nicht erkannten Verschiedenheit des Ehegatten vom Verlobten, Hölder S. 26, wie sie etwa gegenüber Zwillingsgeschwistern denkbar ist. Der sg. error qualitatis in personam redundans, Irrthum

über das Vorhandensein eines bestimmten sinnlich nicht wahrnehmbaren Merkmals bei dem anderen Verlobten, mit dem der Irrende gerade mit Rücksicht auf jenes angebliche Vorhandensein die Ehe eingeht (etwa die unzutreffende Annahme, der andere Verlobte sei der Jugendfreund), gehört nicht hierher, sondern begründet ev. einen Fall der Anfechtungsmöglichkeit b (a. A. Hollweck S. 119 N. 4, Leske S. 663 f.).

b) Die Ehe, bei deren Schließung ein Ehegatte sich über solche persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden (**error qualitatis**). Der Anfechtungsthatbestand setzt sich aus drei Elementen zusammen:

α) Irrthum des einen Verlobten bei der Eheschließung über eine persönliche Eigenschaft des anderen (der Pluralis „Eigenschaften" im Wortlaut des Gesetzes ist natürlich nicht dahin auszulegen, als ob die Anfechtbarkeit der Ehe von einem Irrthum über eine Mehrheit von Eigenschaften abhänge, der Irrthum über eine einzige Eigenschaft dagegen unerheblich sei). Der Irrthum kann sowohl in der Annahme, daß eine fehlende Eigenschaft vorhanden sei, als daß eine vorhandene Eigenschaft fehle, bestehen, nicht aber in einer unzutreffenden Vermuthung über die Art oder die Ausdehnung der dem anderen Verlobten zukommenden Eigenschaft, Hölder S. 31. Der Begriff der persönlichen Eigenschaft selbst ist streitig.

αα) Die herrschende Auffassung (Erler S. 46 f., Endemann S. 657, Kuhlenbeck S. 32, Matthiaß S. 243, Schmidt S. 108, Unzner S. 57, wohl auch Rocholl S. 45) sucht — im Anschluß an die Entstehungsgeschichte des § — die Erklärung aus dem Gegensatz der persönlichen Eigenschaften gegenüber den persönlichen Verhältnissen einer Person zu gewinnen. „Persönliche Eigenschaften" bezeichnet danach die ein Individuum ohne Rücksicht auf seine Beziehungen zu anderen Personen oder Organisationen (Staat, Stand, Familie) charakterisirenden Merkmale, die sowohl dem physischen wie psychischen Gebiet angehören, körperlicher, geistiger oder sittlicher Qualität sein können, nicht auch die als persönliche Verhältnisse sich darstellenden Beziehungen des Individuums zu anderen (Einzelpersonen oder irgendwie gestalteten Verbänden). Die theoretisch korrekte Unterscheidung zwischen persönlichen Eigenschaften und persönlichen Verhältnissen erweist sich jedoch für die Praxis größtentheils als unverwendbar: denn zahlreiche, dem Individuum zukommende Merkmale lassen sich sowohl als persönliche Eigenschaften wie als persönliche Verhältnisse auffassen, Jacobi S. 51, bezüglich anderer ist die Einreihung in die passende Rubrik streitig, beidemal aber damit die Anwendbarkeit des § 1333 überaus zweifelhaft gemacht. Namentlich gilt das von der Abstammung, der Konfessionszugehörigkeit, dem Beruf, der strafgerichtlichen Verurtheilung.

ββ) Nach Hölder S. 31 sind persönliche Eigenschaften solche, denen nach der Anschauung des Lebens Bedeutung zukommt für die Persönlichkeit ihres Inhabers, so daß diese im Fall der Existenz der Eigenschaft eine andere ist als im Fall ihrer Abwesenheit. Diese Formulirung des Begriffs ist der unter a gegebenen vorzuziehen. Denn sie liefert ein zweifelsfreies, nicht durch scholastische Unterscheidungen, sondern durch die für das gesammte moderne Rechtsleben bestimmende Verkehrsauffassung zu gewinnendes Ergebniß. Der Begriff „Persönliche Eigenschaften" umfaßt danach gleichmäßig die das Individuum als Einzelperson wie als Mitglied engerer und weiterer, organisirter und unorganisirter Kreise (Familie, Nation, Staatsverband, Kirche, Stand, Berufsgenossenschaft) charakterisirenden Kennzeichen. Allerdings setzt sich diese Auffassung mit dem nachweislichen Willen eines Gesetzgebungsfaktors in Widerspruch: wurde doch die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse im E. IIb § 1318 durch die Reichstagskommission beseitigt und diese Streichung seitens des Reichstages aufrecht erhalten. Allein das Gesetz hat diese Absicht nicht genügend zum Ausdruck gebracht. Denn der stehen gebliebene terminus: „persönliche Eigenschaften" umfaßt, wenn sein Gebiet nicht durch besondere Hervorhebung der „persönlichen Verhältnisse" offensichtlich eingeengt ist, auch die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse, die ebenfalls die Eigenart der Persönlichkeit hervorzurufen geeignet sind. — Unzutreffend schließt Hölder S. 35 von dem Begriff der persönlichen Eigenschaften die körperlichen Eigenschaften aus. Daß im Einzelfall gewisse körperliche Eigenschaften nach der Verkehrsauffassung für die Persönlichkeit ihres Inhabers keine Relevanz besitzen, ist

zuzugeben; als ausnahmslose Regel darf jedoch die Nichtberücksichtigung körperlicher Eigenschaften nicht aufgestellt werden. Gewisse Krankheitszustände (etwa Impotenz des Mannes, Sterilität der Frau, ansteckendes oder ekelerregendes Leiden) beeinflussen zweifellos die Eigenart ihres Trägers in nicht minder ausgeprägter Weise, als die Familien-, Rassen-, Staats- oder Konfessionszugehörigkeit.

Daraus, daß der Irrthum des einen Verlobten über die persönliche Eigenschaft des anderen bei der Eheschließung gefordert wird, würde die Relevanz vorhandener bezw. fehlender persönlicher Eigenschaften, ohne Rücksicht auf eine später eingetretene Aenderung, zu folgern sein. Diese Konsequenz ist jedoch in denjenigen Fällen, in denen ihre Zulassung eine offenbare Unbilligkeit darstellen würde (etwa wenn die Anfechtung darauf gestützt würde, daß im Zeitpunkt der Eheschließung ein Verlobter unter Unkenntniß des anderen Ausländer war, diese Ausländerqualität aber durch Erwerb der deutschen Reichsangehörigkeit noch vor dem Anfechtungszeitpunkt beseitigt worden ist), abzulehnen, Hölder S. 34.

β) Die den Gegenstand des Irrthums bildende persönliche Eigenschaft muß eine solche sein, die den Irrenden bei Kenntniß der Sachlage von Eingehung der Ehe abgehalten haben würde. Ob dies der Fall, ist ausschließlich nach dem subjektiven Standpunkt des Irrenden im Zeitpunkt der Eheschließung zu beurtheilen, Endemann S. 658, Erler S. 48.

γ) Endlich berechtigt der error qualitatis nur dann zur Anfechtung, wenn bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe der mit der wahren Sachlage vertraute Irrende mit dem durch die persönliche Eigenschaft charakterisirten Verlobten die Ehe nicht eingegangen wäre. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs ist nach einem objektiven Maßstab zu beurtheilen: Das Wesen der Ehe stellt sich, da in dieser Institution eine Grundlage der gesammten Rechtsordnung zu erblicken ist, bei verständiger, d. h. vom Standpunkt des bonus pater familias erfolgenden Würdigung, als ein für alle Deutschen übereinstimmendes heraus. Allerdings mischt sich auch dieser objektiven Würdigung ein subjektives Moment bei, insofern die konkreten Umstände das Substrat für die Anwendung des objektiven Maßstabs bilden. Ob Sterilität oder mangelnde Virginität der Frau, Impotenz des Mannes, ansteckende Krankheit, Religionsverschiedenheit oder sonstige persönliche Eigenschaften des einen Ehegatten den über ihr Vorhandensein im Zeitpunkt der Eheschließung nicht unterrichteten Ehegatten zur Anfechtung legitimiren, ist demnach nicht generell zu bejahen oder zu verneinen. Denn wenn ein Irrthum über das Vorhandensein solcher persönlicher Eigenschaften unter normalen Verhältnissen die Anfechtung als begründet erscheinen läßt, so sind andererseits auch konkrete eheliche Gestaltungen denkbar, auf die dies nicht zutrifft, da in den betreffenden Fällen das Vorhandensein jener persönlichen Eigenschaften auch bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe den Irrenden von Eingehung der Ehe nicht abgehalten haben würde (etwa Ausländerqualität des Mannes, wenn die Frau dem Verluste der Reichsangehörigkeit keine Bedeutung beimißt, Unfruchtbarkeit der Frau, wenn der davon nicht unterrichtete Mann zeugungsunfähig ist, Impotenz des Mannes, wenn die über diesen Mangel in Unkenntniß befindliche Frau bereits das Greisenalter erreicht hat, atheistische Gesinnung des einen Ehegatten, wenn der hierüber irrende Ehegatte selbst irreligiös ist, mangelnde Virginität, wenn deren Fehlen nach der die betreffende Ehe beherrschenden, von dem Ehemanne getheilten, ständischen Anschauung für gleichgültig erachtet wird, Urth. d. O. L. G. Braunschweig v. 1. Februar 1900, Seuff. Arch. Bd. 55 S. 291 Nr. 144). Absolute Urtheile bezüglich der Erheblichkeit oder Unerheblichkeit des Irrthums über die eine oder andere persönliche Eigenschaft sind daher zu vermeiden. (Dies gilt auch vom Irrthum über die Sterilität der Frau, den Endemann S. 658 Nr. 22, Hollweck S. 120, Lehmann S. 421 Nr. 3, Schmidt S. 108, stets für unerheblich, Erler S. 47, Kuhlenbeck Bd. 3 S. 36 dagegen stets für erheblich erachten.)

2. Von der korrespondirenden Bestimmung des allgemeinen Theils, § 119 Abs. 2, unterscheidet sich die Anfechtung der Ehe auf Grund des § 1333 in zweifacher Beziehung:

α) wegen eines error personae ist eine Willenserklärung im allgemeinen nicht anfechtbar — wohl aber eine Ehe mit Rücksicht auf das hier dem gewöhnlichen Rechtsverkehr gegenüber überragende Element des Persönlichen;

β) der error qualitatis berechtigt bei Willenserklärungen im allgemeinen zur Anfechtung, wenn er sich auf solche Eigenschaften der Person bezieht, die im Ver-

kehr als wesentlich erachtet werden (rein objektiver Maßstab). Die Anfechtung der Ehe aus diesem Gesichtspunkt verlangt zugleich Berücksichtigung objektiver und subjektiver Momente.

In der vom Standpunkt der Gesetzgebungskritik aus nicht zu billigenden Außerachtlassung des Schuldmoments stimmt die Behandlung des Irrthums in beiden Fällen überein, Hölder S. 36.

3. **Person des Anfechtungsberechtigten.** Das Anfechtungsrecht steht in beiden Fällen nur dem Irrenden zu.

4. **Ausübung des Anfechtungsrechts:** § 1336 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1:

a) durch den Anfechtungsberechtigten, wenn er unbeschränkt oder beschränkt geschäftsfähig ist;

b) durch den gesetzlichen Vertreter des Anfechtungsberechtigten, wenn letzterer geschäftsunfähig ist.

5. **Anfechtungsfrist.** § 1339 N. 2c.

6. **Fortfall der Anfechtbarkeit.** Die Anfechtungsbefugniß erlischt mit Bestätigung der Ehe durch den Anfechtungsberechtigten nach der Entdeckung des Irrthums, § 1337 Abs. 2.

7. **Beweislast.** Bei Anfechtung wegen des error personae hat der Anfechtende die Verwechslung, bei Anfechtung wegen error qualitatis die Voraussetzungen des Anfechtungsthatbestandes zu α u. β (Nr. 1b) zu erweisen, während für das Zutreffen der Voraussetzung unter γ keine processuale Beweispflicht besteht.

§ 1334.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihm bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Ist die Täuschung nicht von dem anderen Ehegatten verübt worden, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung bei der Eheschließung gekannt hat.

Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse findet die Anfechtung nicht statt.

E. I § 1259 Nr. 1, § 1261 Nr. 1. E. II a § 1242. E. II b § 1319. E. III § 1317. — Mot. Bd. 4 S. 72 f. Prot. Bd. 4 S. 72 f., 76 f., 81. D. S. 683 f. Komm. Ber. S. 2034 f.

Literatur: Gerigk (siehe § 1332).

Anfechtungsfrist 6.
Anfechtungsberechtigter 4.
Arglistige Täuschung 1a.
Ausübung des Anfechtungsrechts 5.
Bestimmung zur Eheschließung 1b.
Beweislast 8.
Dritter 2.
Fortfall der Anfechtbarkeit 7.
Strafrechtliche Folgen 9.
Umstände 1c.
Vermögensverhältnisse 1c.
Versprechen kirchlicher Trauung 1c.

1. **Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (propter dolum).** Sie hat folgende Voraussetzungen:

a) Arglistige Täuschung eines Ehegatten. Der Täuschende muß vorsätzlich gehandelt haben, Erler S. 51; nicht erforderlich ist, daß ihn dabei das Bestreben, dem Interesse des Getäuschten zuwider zu sein, leitet, Schmidt S. 110 (a. A. Engelmann S. 52, Hollweck S. 123 N. 1). Die Täuschung besteht in der Erregung oder Unterhaltung eines Irrthums, sei es durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen. Die Verschweigung einer Thatsache enthält nicht nothwendig eine arglistige Täuschung; namentlich besteht keine Pflicht der Verlobten, sich gegenseitig über diejenigen Umstände, die eventuell den Rücktritt des andern zu rechtfertigen geeignet wären, zu unterrichten, Buhl S. 162, Erler S. 50. Erst wenn der Schweigende bemerkt, daß der andere einen bestimmten derartigen Umstand als nicht vorhanden betrachtet, kann sein Verhalten den für die Zubilligung des Anfechtungsrechts erforderlichen dolosen Charakter annehmen (Gerigk S. 95, Heucke, Zeitsch. f. Kirch. R. Bd. 9 S. 410).

b) Bestimmung des Getäuschten zur Eingehung der Ehe durch die arglistige Täuschung. Nur wenn die Täuschung causam dans matrimonio ineundo, berechtigt sie zur Anfechtung, nicht aber, wenn sie auf den Entschluß des Getäuschten, den andern Ehegatten zu heirathen, ohne maßgebenden Einfluß blieb, der Getäuschte vielmehr diese Ehe auch ohne Stattfinden der Täuschung eingegangen wäre.

c) Arglistige Täuschung über solche Umstände, die den Getäuschten bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Umstände dieser Art bilden stets das zur Anfechtung propter errorem qualitatis nach § 1333 legitimirende Vorhandensein oder Mangeln von persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten; der Begriff umfaßt aber auch jedes beliebige andere Moment, das den Getäuschten im Fall der Kenntniß vom eigenen subjektiven Standpunkt aus zur Abstandnahme von der beabsichtigten Ehe veranlaßt hätte, sofern diese Abstandnahme nach der objektiven, jedoch unter Berücksichtigung der in concreto gebotenen Momente, zu veranstaltenden Erwägung eines bonus pater familias als gerechtfertigt bezeichnet werden müßte (vgl. § 1333 N. 1 γ), Schmidt S. 111, Unzner S. 58. Beispiele regelmäßig hierher gehöriger Umstände bieten etwa die Verheimlichung einer früheren, durch Scheidung gelösten Ehe, das in Abrede gestellte Vorhandensein außerehelicher Kinder, die Täuschung über die Zustimmung der Eltern zu der beabsichtigten Eheschließung, die Verschweigung die Familienehre beeinträchtigender Vorgänge, der erblichen Krankheitsbelastung naher Angehöriger. Keine Sonderstellung gebührt dem in Täuschungsabsicht gegebenen Versprechen kirchlicher Trauung, dessen Vollziehung der versprechende Ehegatte (oder der Ehegatte, für den das Versprechen von einem Dritten ertheilt war) nach der Eheschließung weigert, Heucke S. 408, ein Thatbestand, den allerdings Endemann S. 659 und Lehmann S. 422 ausnahmslos als Anfechtungsgrund zu erachten scheinen. Die Täuschung über Vermögensverhältnisse würde an sich ebenfalls einen Umstand, der zur Erhebung der Anfechtungsklage befugt, darstellen können. Abs. 2 schließt jedoch diese Möglichkeit aus, um die für den Eheeingehungswillen maßgebenden Erwägungen jeder Rücksicht auf pekuniäre Momente zu entkleiden. Doch kann die Täuschung über Vermögensverhältnisse den Schluß auf das Vorhandensein gemäß § 1333 zur Anfechtung berechtigender persönlicher Eigenschaften gestatten, Cosack S. 416.

2. **Täuschung durch einen Dritten.** Wird die Täuschung nicht durch den andern Ehegatten, sondern einen Dritten, etwa die Schwiegereltern, einen Heirathsvermittler, verübt, so gewährt sie dem Getäuschten nur dann das Anfechtungsrecht, wenn der andere Ehegatte im Zeitpunkt der Eheschließung von der Täuschung Kenntniß hatte. Die Kenntniß muß eine durchaus positive sein; Kennen müssen, § 122 Abs. 2, bezw. bloße Vermuthung der Täuschung steht dem Kennen nicht gleich. Daß der andere Ehegatte von der durch den Dritten verübten Täuschung nach der Eheschließung Kenntniß erlangt, bringt das Anfechtungsrecht nicht zur Entstehung — Haftung des Dritten, vgl. § 1345 N. 8.

3. Die Anfechtung aus § 1334 lehnt sich wesentlich an die durch § 123 geregelte allgemeine Befugniß zur Anfechtung von Willenserklärungen, deren Abgabe durch arglistige Täuschung veranlaßt worden ist. Sie weicht jedoch von ihr in zwei Punkten ab:

a) Für die Anfechtung der Ehe genügt nicht die Bestimmung zur Eingehung der Ehe durch dolus überhaupt, wie dies für die Anfechtung von Willenserklärungen im allgemeinen hinreicht; der dolus muß sich vielmehr auf Umstände ganz bestimmter Art beziehen.

b) Der dolus eines Dritten berechtigt nur dann zur Anfechtung der Ehe, wenn die Täuschung dem andern Ehegatten positiv bekannt war; die Anfechtung von Willenserklärungen im allgemeinen ist auch dann zulässig, wenn der andere die von dem Dritten verübte Täuschung in Folge von Fahrlässigkeit nicht kannte.

4. **Person des Anfechtungsberechtigten.** Das Anfechtungsrecht steht nur dem Getäuschten zu.

5. **Ausübung des Anfechtungsrechts.** § 1336 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1:

a) durch den Anfechtungsberechtigten, wenn er unbeschränkt oder beschränkt geschäftsfähig ist;

b) durch den gesetzlichen Vertreter des Anfechtungsberechtigten, wenn letzterer geschäftsunfähig ist.

6. **Anfechtungsfrist:** § 1339 N. 2 d.

7. **Fortfall der Anfechtbarkeit.** Die Anfechtungsbefugniß erlischt mit Bestätigung der Ehe durch den Anfechtungsberechtigten nach der Entdeckung der Täuschung, § 1337 Abs 2.

8. **Beweislast.** Der Anfechtende muß sämmtliche Voraussetzungen des Anspruchs, zu 1c mit der aus § 1333 N. 7 sich ergebenden Modifikation, ist die Täuschung durch einen Dritten verübt, auch die Kenntniß des Gegners im Zeitpunkt der Eheschließung erweisen.

9. **Strafrechtliche Folge** droht dem Ehegatten, der den andern Theil zur Eheschließung arglistig mittelst einer solchen Täuschung verleitet, die den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, wenn auf Grund der Täuschung die Ehe aufgelöst worden ist, § 170 St.G.B. — Anwendbarkeit des § 263 St.G.B. gegenüber dem Verüber einer arglistigen Täuschung über Vermögensverhältnisse: Urth. d. Reichsger. v. 16. Januar 1901, Entsch. in Strafsach. Bd. 34 S. 85 fg.

§ 1335.

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

E. I § 1259 Nr. 1, § 1261 Nr. 1. E. II a § 1243. E. II b § 1320. E. III § 1318. — Mot. Bd. 4 S. 71 f., 86. Prot. Bd. 4 S. 72 f., 81. D. S. 684. Komm. Ber. S. 2035.

1. **Anfechtung der Ehe wegen Drohung (propter metum).** Sie hat zur Voraussetzung:

a) Vorliegen einer gegen einen Ehegatten gerichteten Drohung. Darunter ist das von dem Bedrohten als ernsthaft erachtete Inaussichtstellen (Androhung) der Zufügung oder der Fortdauer eines Uebels zu verstehen, Urth. d. R. Ger. v. 25. Juni 1886 (Entsch. Strf. S. Bd. 14 S. 264). Daß die Androhung (vis compulsiva) von dem Drohenden ernsthaft gemeint sei, ist nicht erforderlich (a. A. Erler S. 52); desgleichen nicht, daß ihr Inhalt geeignet sein muß, auf einen Menschen von durchschnittlicher Charakterstärke Eindruck zu machen, Schmidt S. 113. Das Uebel muß auf dem Rechtsgebiet liegen: die Androhung, jemandem seine Freundschaft zu entziehen, ihn nicht mehr mit elterlicher Liebe zu behandeln (metus reverentialis), den Verkehr mit ihm abzubrechen, falls er nicht eine bestimmte Ehe eingehen werde, bildet keine Drohung im Rechtssinne. Das gleiche gilt von der vis absoluta, deren Anwendung angesichts der Möglichkeit, den Eheeingehungswillen stillschweigend zu erklären, vgl. § 1317 N. 1a, zwar nicht in Abrede gestellt werden kann, aber keine rechtlich relevante Aeußerung des durch unwiderstehliche physische Gewalt zu einem rein automatischen Handeln Gezwungenen erzeugt, Schmidt S. 112, Unzner S. 59. Die Drohung kann von dem andern Ehegatten oder auch von einem Dritten ausgehen, Erler S. 53, Endemann S. 600, Hollweck S. 127, Schmidt S. 113; ob der andere Ehegatte im letzteren Fall von der Drohung Kenntniß hat oder nicht, ist für ihre rechtliche Beurtheilung gleichgültig, Unzner S. 59.

b) Widerrechtlichkeit der Drohung. Die Widerrechtlichkeit mangelt, wenn für den Drohenden „ein Recht besteht, den andern zur Abgabe der Willenserklärung zu nöthigen", Mot. Bd. 1 S. 207. Wie sich dieser Fall jemals im Gebiet des Eherechts verwirklichen soll, ist nicht abzusehen, Buhl S. 164, Engelmann S. 53, Schmidt S. 113. Das Beispiel Hollweck's S. 126 Nr. 3 (Keine Widerrechtlichkeit auf Seite dessen, der einer Wittwe die Hypothek kündigt und sie dadurch zwingt, eine ihr mißfällige Ehe einzugehen) geht fehl, weil es überhaupt keine Drohung enthält.

c) Bestimmung des Bedrohten zur Eingehung der Ehe durch die Drohung. Letztere muß causam dans matrimonio ineundo gewesen sein. Dazu ist erforderlich, daß im Zeitpunkt der Eheschließung die Drohung geäußert wird oder die durch sie vorher geschaffene Zwangslage noch fortdauere. Auf eine Entführte, die bei Abgabe der Eheeingehungserklärung sich bereits im Besitz voller Freiheit befindet, trifft diese Voraussetzung nicht zu, Mot. S. 72; desgleichen nicht auf den-

jenigen Bedrohten, der die Ehe auch ohne Stattfinden der Drohung eingegangen wäre, vgl. § 1334 N. 1b.

2. Mit der allgemein für die Anfechtung von Willenserklärungen auf Grund von Drohung geltenden Norm, § 123 Abs. 1, stimmt diese Regelung der Eheanfechtung vollständig überein.

3. **Person des Anfechtungsberechtigten.** Das Anfechtungsrecht steht nur dem Bedrohten zu.

4. **Ausübung des Anfechtungsrechts.** §§ 1336 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1:

a) durch den Anfechtungsberechtigten, wenn er unbeschränkt oder beschränkt geschäftsfähig ist;

b) durch den gesetzlichen Vertreter des Anfechtungsberechtigten, wenn letzterer geschäftsunfähig ist.

5. **Anfechtungsfrist:** § 1339 N. 2e.

6. **Fortfall der Anfechtbarkeit.** Die Anfechtungsbefugniß erlischt mit Bestätigung der Ehe durch den Anfechtungsberechtigten nach dem Aufhören der Zwangslage, § 1337 N. 4d.

7. **Beweislast.** Der Anfechtende muß die Voraussetzungen zu a und c (N. 1) erweisen, während die Widerrechtlichkeit der Drohung präsumirt wird.

8. **Verhältniß des Anfechtungsberechtigten zu den Kindern aus der anfechtbaren und angefochtenen Ehe:** § 1704.

9. **Strafrechtliche Folgen** gegenüber dem Drohenden: §§ 236—238, 240, 241 Str.G.B.

§ 1336.

Die Anfechtung der Ehe kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehe anfechten. In den Fällen des § 1331 kann, solange der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur sein gesetzlicher Vertreter die Ehe anfechten.

E. I § 1265 Satz 1, 3. E. IIa § 1246 Abs. 1, 2. E. IIb § 1321. E. III § 1319. — Mot. Bd. 4 S. 94 f. Prot. Bd. 4 S. 84 f. D. S. 684.

Literatur: Knischky (s. § 1325).

1. **Ausübung des Eheanfechtungsrechts.** Sie hat prinzipiell durch den Anfechtungsberechtigten zu erfolgen: denn die Entscheidung über den Bestand der Ehe ist mit Rücksicht auf die durch sie begründeten eng persönlichen Verhältnisse am angemessensten dem unmittelbar Betheiligten zu überlassen. Dieser Grundsatz erleidet jedoch mit Rücksicht auf die Verschiedenheit des Geschäftsfähigkeitsumfanges des Anfechtungsberechtigten Durchbrechungen.

2. **Geschäftsfähigkeit des Anfechtungsberechtigten.** Befindet sich der Anfechtungsberechtigte im Besitz voller Geschäftsfähigkeit, so ist er allein zur Ausübung des Anfechtungsrechts befugt. Ein Dritter kann von ihm nicht mit der Vertretung in der Entschlußfassung über die Anfechtung betraut werden, wohl aber mit der Erklärungsvertretung (Ermächtigung eines Anwalts zur Durchführung der Anfechtungsklage, § 613 C.P.O.). Volle Geschäftsfähigkeit besitzt jeder Ehegatte, auf den nicht die Voraussetzungen der §§ 104, 105 Abs 2, 106, 114, 1906 zutreffen, demnach auch ein Anfechtungsberechtigter, für den gemäß §§ 1910 fg. ein Gebrechlichkeits- oder Abwesenheitspfleger bestellt ist. Der Möglichkeit, daß einer solchen thatsächlich an Ausübung des Anfechtungsrechts verhinderten Person die Anfechtungsbefugniß durch Fristablauf verloren gehe, beugt § 1339 Abs. 3 vor.

3. **Geschäftsunfähigkeit des Anfechtungsberechtigten.** Ist der Anfechtungsberechtigte geschäftsunfähig, so müßte grundsätzlich die Ausübung des Anfechtungsrechts cessiren. Eine solche Regelung würde jedoch unter Umständen dem Rechtsgefühl widersprechende Ergebnisse zeitigen. Wäre z. B. ein durch arglistige, von dem andern Verlobten verübte Täuschung zur Eheeingehung bestimmter Ehegatte

nach Entdeckung der Täuschung und nachdem er seine Absicht, die Ehe anzufechten ernstlich kundgethan, jedoch vor formeller Geltendmachung des Anfechtungsrechts geschäftsunfähig geworden, so erschiene es unbillig, die Ehe nunmehr zu Gunsten des Täuschenden in voller Wirksamkeit zu belassen. Abs. 2 Satz 1 ermächtigt deshalb den gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten zur Anfechtung der Ehe, jedoch nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Zuständigkeit und Verfahren gemäß § 1304 N. 4, Beschwerde indeß nur gegen die Ablehnung zu Gunsten des gesetzlichen Vertreters. Die causae cognitio wird angemessenerweise auch den muthmaßlichen Willen des Geschäftsunfähigen berücksichtigen; auf die Wirksamkeit der Genehmigung ist die Nichtberücksichtigung freilich einflußlos, Unzner S. 60. Die Genehmigung muß bereits im Zeitpunkt der Erhebung der Anfechtungsklage vorhanden sein, § 612 Abs. 2 Halbs. 2 C.P.O., wäre also gemäß § 183 zutreffender als Einwilligung zu bezeichnen. — Die Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters zur Anfechtung kann unter Umständen zugleich eine Pflicht zu ihrer Geltendmachung darstellen; gegen den gesetzlichen Vertreter, der die Anfechtung pflichtwidrig unterläßt, ist gemäß §§ 1886, 1915 zu verfahren, Schmidt S 115, Unzner S. 60.

4. **Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Anfechtungsberechtigten.** Ist der Anfechtungsberechtigte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so sind zwei Möglichkeiten zu sondern.

a) Anfechtung der Ehe wegen Irrthums, arglistiger Täuschung oder Drohung, §§ 1332—1335. Zur Ausübung des Anfechtungsrechts ist ausschließlich der Anfechtungsberechtigte, ohne Rücksicht auf den Willen seines gesetzlichen Vertreters, befugt (Abs. 1 Satz 1). Im gleichen Umfang besteht die Prozeßfähigkeit des Anfechtungsberechtigten, § 612 Abs. 1 Halbs. 1 C.P.O.

b) Anfechtung der Ehe in den Fällen des § 1331. Zur Ausübung des Anfechtungsrechts gegenüber einer Ehe, die

α) ein im Zeitpunkt der Eheschließung in der Geschäftsfähigkeit beschränkter ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters einging,

β) ein zur Zeit der Eheschließung Geschäftsunfähiger oder quasi-Geschäftsunfähiger einging, wenn ihre Nichtigkeit durch Ehebestätigung geheilt worden ist, der Bestätigende aber bei Abgabe der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war und die Bestätigung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgte,

ist ausschließlich der gesetzliche Vertreter befugt, Abs. 2 Satz 2.

Bedenken gegen die hierin liegende Abweichung von der nach der grundsätzlich höchstpersönlichen Natur des Eherechts zu erwartenden Regelung bei Hollweck S. 199 Nr. 3, Rocholl S. 60. Daß damit der Durchführung willkürlichen Verlangens nach Lösung der Ehe ein Riegel vorgeschoben werde (so Erler S. 41), trifft nicht zu: nachdem § 1331 der mangelnden Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in den beiden Richtungen unter α und β die Eigenschaft eines Anfechtungsgrundes beigemessen hatte, dürfte in dessen Geltendmachung auch seitens des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten kein willkürliches Verlangen nach Lösung der Ehe gefunden werden.

5. **In der Geschäftsfähigkeit beschränkt:** § 1304 N. 1.

6. **Gesetzlicher Vertreter:** § 1304 N. 2.

7. **Geschäftsunfähig:** § 1325 N. 1a.

8. Der für die Zuständigkeit des Ausübungsrechts maßgebende Zeitpunkt ist nicht der der Eheschließung, sondern der Geltendmachung der Anfechtung.

9. **Person des Anfechtungsgegners.** Es ist zu unterscheiden:

a) Geschäftsfähigkeit des Anfechtungsgegners. Es gilt keine Besonderheit.

b) Geschäftsunfähigkeit des Anfechtungsgegners. Der gesetzliche Vertreter desselben ist — unabhängig von vormundschaftsgerichtlicher Zustimmung — zur Führung des Anfechtungsprozesses befugt, § 612 Abs. 2 Satz 1 C.P.O.

c) Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Anfechtungsgegners. Der Anfechtungsgegner ist — ohne Rücksicht auf den Anfechtungsgrund — prozeßfähig, § 612 Abs. 1 Halbs. 1 a. a. O.

10. **Parallelbestimmung** zum § 1336 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1: § 1595 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1.

§ 1337.

Die Anfechtung der Ehe ist in den Fällen des § 1331 ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt oder der anfechtungsberechtigte Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, die Ehe bestätigt. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Genehmigung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden; das Vormundschaftsgericht hat die Genehmigung zu ersetzen, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des Ehegatten liegt.

In den Fällen der §§ 1332 bis 1335 ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach der Entdeckung des Irrthums oder der Täuschung oder nach dem Aufhören der Zwangslage die Ehe bestätigt.

Die Vorschriften des § 1336 Abs. 1 gelten auch für die Bestätigung.

E. I § 1263 Abs. 1, 3. E. II a §§ 1244, 1246 Abs. 3. E. II b § 1322. E. III § 1320. — Mot. Bd. 4 S. 90 f. Prot. Bd. 4 S. 82 f.

Literatur: Knitschky (s. § 1325).

Beweislast 9.
Ehebestätigung 4, 5.
Ehegenehmigung 2, 3.
Verzeihung des Anfechtungsgrundes 6.
Wirkung der Ehegenehmigung und Ehebestätigung 7.
Zwangslage 4 d.

1. **Fortfall des Anfechtungsrechts in Folge einer Fortfallshandlung.** Handlungen, die das Anfechtungsrecht beseitigen, sind ausschließlich die Ehe-Genehmigung und die Ehe-Bestätigung.

2. **Ehe-Genehmigung.** Zu ihrer an keine Form gebundenen, stillschweigend oder ausdrücklich sich vollziehenden, Vornahme ist der gesetzliche Vertreter eines anfechtungsberechtigten Ehegatten, ohne Rücksicht auf dessen Willen, befugt:

a) bezüglich einer Ehe, die ein im Zeitpunkt der Eheschließung in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters einging (erster Fall des § 1331);

b) bezüglich einer Ehe, die ein im Zeitpunkt der Eheschließung Geschäftsunfähiger oder quasi-Geschäftsunfähiger einging, wenn ihre Nichtigkeit durch Ehebestätigung geheilt worden ist, der Bestätigende aber bei Abgabe der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war und die Bestätigung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgte (zweiter Fall des § 1331).

3. **Genehmigungsersetzung** (Abs. 1 Satz 2). Der Weigerung des gesetzlichen Vertreters gegenüber, die Genehmigung zu ertheilen, hat es sein Bewenden, wenn er die elterliche Gewalt über den Anfechtungsberechtigten besitzt. Wird die Genehmigung dagegen durch einen Vormund oder Pfleger (dessen Gleichstellung mit dem Vormund aus § 1915 Abs. 1 folgt) verweigert, so darf der Anfechtungsberechtigte — nicht auch der andere Ehegatte oder sonstige Angehörige — deren Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht beantragen. Zuständigkeit und Verfahren gemäß § 1304 N. 4.

4. **Ehebestätigung.** Zu ihrer Vornahme ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte jeder anfechtbaren Ehe gegenüber befugt. Doch hängt ihre Wirksamkeit in jedem Fall der Anfechtbarkeit der Ehe vom Zeitpunkt ihrer Erklärung ab:

a) In den Fällen des § 1331, vgl. Nr. 2a, b, kann die Ehebestätigung erst erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, Abs. 1 Satz 1. Daß der Bestätigende selbst im Zeitpunkt der Ehebestätigung grade im Besitz unbeschränkter Geschäftsfähigkeit sich befinde, ist nicht erforderlich, Engelmann S. 55, Schmidt S. 117, Unzner S. 61; es genügt vielmehr, um ihn zur Vornahme der Ehebestätigung zu legitimiren, daß er irgendeinmal nach Eingehung der anfechtbaren Ehe unbeschränkt geschäftsfähig gewesen ist.

b) Die Bestätigung einer wegen Irrthums anfechtbaren Ehe, §§ 1332, 1333, kann erst nach der Entdeckung des Irrthums durch den Anfechtungsberechtigten erfolgen.

c) Die Bestätigung einer wegen arglistiger Täuschung anfechtbaren Ehe, § 1334, kann erst nach der Entdeckung der Täuschung durch den Getäuschten erfolgen.

d) Die Bestätigung einer wegen Drohung anfechtbaren Ehe, § 1335, ist erst nach dem Aufhören der Zwangslage, d. h. dann zulässig, wenn der Bedrohte die durch die Umstände gerechtfertigte Ueberzeugung erlangt, daß die Geltendmachung des Anfechtungsrechts ihn nicht der Zufügung eines Uebels seitens des Drohenden aussetzen werde. Solange der Anfechtungsberechtigte die Verwirklichung eines solchen Nachtheils gewärtigt, dauert die Zwangslage an, mag auch der Drohende selbst diese, für den Begriff der Drohung übrigens nicht erforderliche Absicht, § 1335 N. 1a, bereits aufgegeben haben.

Die Ehebestätigung folgt den zu § 1325 N. 2 entwickelten Regeln. Ihre Formlosigkeit bildet jedoch hier, wo es sich um die Bestätigung einer anfechtbaren Ehe handelt, keine Abweichung von der die Bestätigung anfechtbarer Willenserklärungen im allgemeinen regelnden Norm, § 144 Abs. 2, während die Formlosigkeit der Bestätigung einer nichtigen Ehe der entsprechenden Regel des allgemeinen Theils, § 141 Abs. 1, widerspricht.

5. **Ausübung der Bestätigungsbefugniß** (Abs. 3). Die höchstpersönliche Natur der Ehebestätigung schließt die Möglichkeit einer Willensvertretung für Geltendmachung des Bestätigungsrechts aus, befreit den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten anfechtungsberechtigten Ehegatten bei Erklärung der Ehebestätigung von der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und gestattet für die Dauer der Geschäftsunfähigkeit des anfechtungsberechtigten Ehegatten keine Bestätigungsvornahme.

6. **Verzeihung des Anfechtungsgrundes.** Die Erklärung des Anfechtungsberechtigten, daß er dem andern Ehegatten die arglistige Täuschung oder Drohung verzeihe, enthält nicht nothwendig eine stillschweigende Bestätigung der wegen dolus oder metus anfechtbaren Ehe; vielmehr bedarf es hierfür neben jener Verzeihung einer unzweideutig sich als Ehebestätigung darstellenden Willenserklärung, Urth. d. Obertribunals v. 7. April 1862 (Striethorst's Arch. Bd. 45 S. 174 Nr. 35).

7. **Wirkung der Ehe-Genehmigung oder -Bestätigung.** Jede dieser Handlungen beseitigt das Anfechtungsrecht nur bezüglich derjenigen Anfechtungsgründe, deren Geltendmachung im Zeitpunkt der Genehmigungs- oder Bestätigungserklärung bereits möglich ist. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung kann also noch zulässig sein, nachdem das auf Irrthum gestützte Anfechtungsrecht durch Ehebestätigung untergegangen ist.

8. **Ausschluß der Ehe-Genehmigungs- oder Bestätigungs-Möglichkeit.** Mit der Anfechtung der gleichviel aus welchem Grunde anfechtbaren Ehe fällt die Möglichkeit ihrer Genehmigung oder Bestätigung dahin, Mot. Bd. 4 S. 93. Denn die angefochtene anfechtbare Ehe steht einer von Anfang an nichtigen, der Heilung unfähigen Ehe gleich, § 1343 Abs. 1 Satz 1. Erfolgte die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage, so ist indeß, bevor die angefochtene Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist, vgl. § 1309 Nr. 2a, b, die Genehmigung oder Bestätigung noch unbeschränkt zulässig, § 1341 Abs. 2 Satz 2.

9. **Beweislast.** Genehmigung oder Bestätigung sind von dem, der den Fortfall des Anfechtungsrechts behauptet, zu erweisen.

§ 1338.

Die Anfechtung ist nach der Auflösung der Ehe ausgeschlossen, es sei denn, daß die Auflösung durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist.

E. I § 1262. E. IIa § 1245. E. IIb § 1323. E. III § 1321. — Mot. Bd. 4 S. 87 f. Prot. Bd. 4 S. 81 f.

1. **Fortfall des Anfechtungsrechts in Folge Auflösung der Ehe.** Das Anfechtungsrecht fällt prinzipiell mit Auflösung der Ehe, § 1309 Nr. 2a, fort. Dieser Grundsatz gilt unbedingt, wenn die Ehe durch Scheidung oder Wiederverheirathung eines Ehegatten, nachdem der andere Ehegatte für todt erklärt ist, § 1348 Abs. 2, aufgelöst wird. Bei Auflösung der Ehe in Folge Todes eines Ehegatten ist dagegen zu unterscheiden:

a) Stirbt der Anfechtungsberechtigte, so ist das Anfechtungsrecht beseitigt. Selbst wenn der Anfechtungsberechtigte deutlich seine Anfechtungsabsicht kund gethan hatte, jedoch zur Vornahme der nothwendigen Anfechtungshandlung (§§ 1341 Abs. 1, 1342 Abs. 2) nicht im Stande gewesen war, steht seinen Erben ein Anfechtungsrecht nicht zu, Engelmann S. 56, Hollweck S. 204.

b) Stirbt der zur Anfechtung nicht berechtigte Ehegatte (der Anfechtungsgegner), so bleibt das Anfechtungsrecht unberührt; nur muß die Anfechtungserklärung nunmehr in der Form des § 1342 erfolgen.

Die abweichende Behandlung der Fälle a und b erklärt sich aus der höchstpersönlichen Natur des Anfechtungsrechts. Die Geltendmachung der Anfechtung hat im Fall b namentlich dann praktische Bedeutung, wenn die Ehegatten der anfechtbaren Ehe in Gütergemeinschaft lebten oder einen Erbvertrag zu Gunsten Dritter geschlossen hatten (vgl. §§ 2281, 2078, 2079).

2. **Tod eines der Ehegatten während des Anfechtungsverfahrens** beseitigt zwar die Möglichkeit der Feststellung der Ehenichtigkeit (vgl. § 1343 Abs. 1 Satz 1) mit Wirkung intra omnes, §§ 628 fg. C.P.O. (unzutreffend erkennt Unzner S. 62 diese Folge nur für den Tod des Anfechtungsberechtigten an), läßt aber die Geltendmachung des Anfechtungsrechts unberührt.

3. Die **Todeserklärung eines der Ehegatten** beeinflußt das Anfechtungsrecht im Fall des § 1348 Abs. 2, sonst begründet sie nur die Vermuthung vom Tod des für todt Erklärten, § 18 Abs. 2 (a. A. Engelmann S. 56, der das Anfechtungsrecht durch Todeserklärung des Anfechtungsberechtigten untergehen läßt).

4. **Beweislast.** Wer den Fortfall des Anfechtungsrechts behauptet, hat die Auflösung der Ehe durch Scheidung, durch Wiederverheirathung des einen Ehegatten nach Todeserklärung des anderen oder durch Tod des Anfechtungsberechtigten zu beweisen.

§ 1339.

Die Anfechtung kann nur binnen sechs Monaten erfolgen.

Die Frist beginnt in den Fällen des § 1331 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird oder der Ehegatte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt, in den Fällen der §§ 1332 bis 1334 mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte den Irrthum oder die Täuschung entdeckt, in dem Falle des § 1335 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört.

Auf die Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

E. I § 1264. E. II a § 1247. E. II b § 1324. E. III § 1322. — Mot. Bd. 4 S. 93 f. Prot. Bd. 4 S. 82 f., 89 f.

1. **Fortfall des Anfechtungsrechts durch Fristablauf.** Das Anfechtungsrecht erlischt durch Ablauf einer Ausschlußfrist von sechs Monaten. Berechnung gemäß §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2.

2. **Beginn der Ausschlußfrist.** Der Lauf der Ausschlußfrist beginnt:

a) für die Anfechtung einer Ehe, die ein im Zeitpunkt der Eheschließung in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters einging (erster Fall des § 1331),

α) mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung der Ehe dem zur Ausübung des Anfechtungsrechts berufenen gesetzlichen Vertreter bekannt wird,

β) ist die Kenntniß zu α nicht eingetreten, mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit und damit die ausschließliche Befugniß zur Ausübung des Anfechtungsrechts erlangt;

b) für die Anfechtung einer Ehe, die ein zur Zeit der Eheschließung Geschäftsunfähiger oder quasi-Geschäftsunfähiger einging, wenn ihre Nichtigkeit durch Ehebestätigung geheilt worden ist, der Bestätigende aber bei Abgabe der Bestätigungserklärung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war und die Bestätigung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgte (zweiter Fall des § 1331),

α) mit dem Zeitpunkt, in welchem die Ehebestätigung dem zur Ausübung des Anfechtungsrechts berufenen gesetzlichen Vertreter bekannt wird,

β) ist die Kenntniß zu α nicht eingetreten, mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit und damit die ausschließliche Befugniß zur Ausübung des Anfechtungsrechts erlangt.

Der Zeitpunkt, in dem der geschäftsunfähige Anfechtungsberechtigte vom Vorliegen des Anfechtungsgrundes Kenntniß bekommt, setzt die Frist nicht in Lauf (a. A. Hollweck S. 200 Nr. 7, der jedoch übersieht, daß ein Geschäftsunfähiger einer sich, wie vorliegend, als Willenserklärung qualifizirenden Kenntnißnahme, § 105, gar nicht fähig ist).

Ein in der Person des gesetzlichen Vertreters eintretender Wechsel läßt den einmal begonnenen Lauf der Ausschlußfrist unberührt;

c) für die Anfechtung einer wegen Irrthums anfechtbaren Ehe, §§ 1332, 1333, mit dem Zeitpunkt der Entdeckung des Irrthums durch den Irrenden;

d) für die Anfechtung einer wegen arglistiger Täuschung anfechtbaren Ehe, § 1334, mit dem Zeitpunkt der Entdeckung der Täuschung durch den Getäuschten;

e) für die Anfechtung einer wegen Drohung anfechtbaren Ehe, § 1335, mit dem Zeitpunkt des Aufhörens der Zwangslage für den Bedrohten, vgl. § 1337 Nr. 4 d.

3. **Abs. 3.** Die Vorschrift analoger Anwendung der §§ 203, 206 auf die Anfechtungsfrist soll Härten, die ihre durchgängige Behandlung als Ausschlußfrist mit sich bringen könnte, vorbeugen. Ihr Ergebniß ist folgendes:

a) der Fristablauf ist gehemmt, solange der zur Ausübung des Anfechtungsrechts Befugte durch Stillstand der Rechtspflege an der Geltendmachung der Anfechtung verhindert ist (§ 203 Abs. 1).

b) Gleiches gilt, wenn eine solche Verhinderung in anderer Weise durch höhere Gewalt herbeigeführt wird (§ 203 Abs. 2).

c) Ist der Anfechtungsberechtigte geschäftsunfähig und zugleich ohne gesetzlichen Vertreter (vgl. § 1336 Nr. 3), so wird die Ausschlußfrist nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt vollendet, in welchem der Anfechtungsberechtigte unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört (§ 206 Abs. 1 Satz 1).

d) Ist der Anfechtungsberechtigte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist zu unterscheiden (§ 206 Abs. 2):

α) Soweit er prozeßfähig ist — dies gilt für alle Anfechtungsmöglichkeiten, außer in den beiden Fällen des § 1331 —, findet die analoge Anwendung der §§ 203, 206, für die hier kein Bedürfniß besteht, nicht statt.

β) Soweit er nicht prozeßfähig ist — in den beiden Anfechtungsfällen des § 1331 —, gelten die Regeln a—c.

Hat der Anfechtungsberechtigte einen zur Ausübung des Anfechtungsrechts befugten gesetzlichen Vertreter (§ 1336 Abs. 2), so findet § 206 keine Anwendung. Dem geschäftsunfähigen Ehegatten bietet jedoch § 1340 ein Hülfsmittel zur Wiederherstellung des durch die Säumniß des Vertreters verlorenen Anfechtungsrechts. Die Ehe des beschränkt geschäftsfähigen, zur Ausübung des Anfechtungsrechts nicht befugten Ehegatten wird dagegen durch die Säumniß des Vertreters, der ja ohnedies nach seinem Ermessen zur Genehmigung der anfechtbaren Ehe legitimirt ist (vgl. § 1336 Nr. 4 b), endgültig (vgl. indeß § 1337 Nr. 7) unanfechtbar.

4. Der Fortfall des Eheanfechtungsrechts durch Ablauf der Ausschlußfrist unterscheidet sich von den entsprechenden, die Anfechtung von Willenserklärungen im allgemeinen betreffenden Normen in folgenden Punkten:

a) Die Eheanfechtungsfrist beträgt ohne Unterscheidung des Anfechtungsgrundes sechs Monate; die Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrthums muß dagegen ohne schuldhaftes Zögern, wegen Täuschung oder Drohung binnen Jahresfrist erfolgen, §§ 121 Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 1.

b) Durch Zeitablauf als solchen geht das Eheanfechtungsrecht niemals unter; die Anfechtung einer Willenserklärung ist dagegen ausgeschlossen, wenn seit ihrer Abgabe dreißig Jahre verstrichen sind, §§ 121 Abs. 2, 124 Abs. 3.

c) Auf die Eheanfechtungsfrist finden die §§ 203 Abs. 1, 2, 206 entsprechende Anwendung; die Ausschlußfrist für die Anfechtung einer wegen arglistiger Täuschung oder Drohung anfechtbaren Willenserklärung wird dagegen durch höhere Gewalt (§ 203 Abs. 2), Mangel des gesetzlichen Vertreters (§ 206) und, wenn aus der anfechtbaren Willenserklärung ein Anspruch erwächst, der zu einem Nachlaß gehört

oder sich gegen einen Nachlaß richtet, gemäß § 207 gehemmt. Für die entsprechende Anwendung des § 203 Abs. 1 (Stillstand der Rechtspflege) bietet die gemäß § 143 ohne Inanspruchnahme von Rechtspflegeorganen erfolgende Anfechtung der Willenserklärungen im allgemeinen keinen Raum. Andrerseits ist die entsprechende Anwendung des § 207 auf die Eheanfechtung, die nie einen zu einem Nachlaß gehörigen oder sich gegen einen solchen richtenden Anspruch darstellt, ausgeschlossen.

5. **Gesetzlicher Vertreter:** § 1304 N. 2.

6. **Unbeschränkte Geschäftsfähigkeit:** § 1336 Nr. 2.

7. **Beweislast.** Wer den Fortfall des Anfechtungsrechts behauptet, hat darzuthun, daß die für den Beginn der Ausschlußfrist erforderlichen Voraussetzungen mindestens seit sechs Monaten eingetreten sind. Der Nachweis, daß ein Hemmniß den Fristablauf verhütet habe, liegt dem Anfechtenden ob.

8. **Uebergangsbestimmung:** E.G. Art. 198 Abs. 2 Satz 2.

9. **Parallelbestimmung** zum Abs. 3: § 1594 Abs. 3.

§ 1340.

Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten die Ehe nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Ehegatte selbst die Ehe in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.

E. IIa § 1248. E. IIb § 1325. E. III § 1323. — Prot. Bd 4 S. 84, 89 f.

1. **Weitere Ausschlußfrist.** Unterläßt der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten die Geltendmachung der Anfechtung binnen sechs Monaten seit Kenntnißnahme vom Vorhandensein des Anfechtungsgrundes (vgl. § 1339 Nr. 2a α, b α), so ist das Anfechtungsrecht prinzipiell durch Ablauf der Ausschlußfrist erloschen. § 1340 gewährt jedoch aus Billigkeitserwägungen dem Anfechtungsberechtigten, dessen Anfechtungsrecht durch Säumniß des Vertreters unterging, die Befugniß, nach Wegfall der Geschäftsunfähigkeit, also sobald er in den Besitz voller oder beschränkter Geschäftsfähigkeit gelangt, Schmidt S. 122, Unzner S. 64, die Ehe binnen einer weiteren sechsmonatlichen Ausschlußfrist anzufechten, deren Lauf mit dem Zeitpunkt beginnt, in dem die für Geltendmachung des Anfechtungsrechts durch den Ehegatten selbst erforderlichen Voraussetzungen, vgl. § 1337 Nr. 4b—d, erfüllt sind, Kuhlenbeck S. 37. Der Lauf der zweiten Ausschlußfrist muß demnach nicht unmittelbar mit dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit beginnen: denn die Entdeckung des Irrthums oder der arglistigen Täuschung, das Aufhören der Zwangslage kann ja auch nach jenem Zeitpunkt eintreten (a. A. Schmidt S. 121).

2. Eine entsprechende Norm zu Gunsten des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten mangelt. Es bedarf ihrer nicht, weil ein solcher Ehegatte entweder selbst zur Ausübung des Anfechtungsrechts legitimirt ist, § 1336 Abs. 1 Satz 2, oder dessen Ausübung ausschließlich seinem gesetzlichen Vertreter zusteht, § 1336 Abs. 2 Satz 2.

3. **Beweislast.** Der Anfechtende hat den Nichtablauf der zweiten Ausschlußfrist darzuthun.

4. **Parallelbestimmung:** § 1595 Abs. 2 Satz 2.

§ 1341.

Die Anfechtung erfolgt, solange nicht die Ehe aufgelöst ist, durch Erhebung der Anfechtungsklage.

Wird die Klage zurückgenommen, so ist die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen. Das Gleiche gilt, wenn die angefochtene Ehe, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist, nach Maßgabe des § 1337 genehmigt oder bestätigt wird.

E. I § 1266 Abs. 1, § 1268. E. IIa § 1249. E. IIb § 1326. E. III § 1324. — Mot. Bd. 4 S. 95 f. Prot. Bd. 4 S. 90 f. D. S. 682.

1. **Erhebung und Zurücknahme der Anfechtungsklage.** Bei stehender Ehe bietet die Erhebung der Anfechtungsklage bezw. der Anfechtungswiderklage, §§ 606 fg., 615 Abs. 2 C.P.O., die einzige Möglichkeit für Geltendmachung des Anfechtungsrechts. Ihre Vornahme hat doppelte Bedeutung:

a) Prozessual begründet sie die Rechtshängigkeit des Anfechtungsstreits, §§ 263, 281 C.P.O.

b) Rechtsgeschäftlich bildet sie den für Geltendmachung der Nichtigkeit der angefochtenen Ehe erforderlichen Rechtsakt, § 1343, dessen Wirkung von dem Schicksal des Anfechtungsprozesses grundsätzlich nicht berührt wird. Ist z. B. der Anfechtungsprozeß in Folge Todes eines der Ehegatten durante processu in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen, § 628 C.P.O., oder lautete das nicht zur absoluten Rechtskraft gelangte Urtheil, § 629 a. a. O., auf Klagabweisung, so hindert das nicht die Geltendmachung der Ehenichtigkeit. Eine Ausnahme gilt im Fall der Zurücknahme der Anfechtungsklage. Erfolgt eine solche, § 271 C.P.O., so gilt nicht nur der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden, sondern auch der rechtsgeschäftliche Anfechtungsakt als nicht geschehen, Abs. 2 Satz 1: nunmehr kann die Nichtigkeit der Ehe nicht durch Berufung auf die Erhebung der Anfechtungsklage geltend gemacht werden. Die Möglichkeit einer auf denselben Anfechtungsgrund gestützten abermaligen Anfechtungsklage wird durch die Zurücknahme nicht beseitigt, Buhl S. 169, Hollweck S. 203 Nr. 1, es sei denn, daß die Zurücknahme eine Ehebestätigung, § 1337, enthält.

2. **Abs. 2 Satz 2.** Die Gleichstellung der Klagezurücknahme mit der Ehegenehmigung bezw. Ehebestätigung, vgl. § 1337 Nr. 2, 4, bedarf der Einschränkung. Die Klagezurücknahme läßt die Möglichkeit erneuter Eheanfechtung zu; Ehegenehmigung und Ehebestätigung beseitigen die Anfechtungsmöglichkeit überhaupt (vgl. indeß § 1337 Nr. 7). Um diese Wirkung zu äußern, müssen Ehegenehmigung oder Ehebestätigung erfolgt sein:

a) bevor die Ehe für nichtig erklärt ist, vgl. § 1309 Nr. 2b, oder

b) bevor sie aufgelöst worden ist, vgl. § 1309 Nr. 2a.

Die nach jenem Zeitpunkt erklärte Ehegenehmigung oder Ehebestätigung ist, da ihr das Substrat der Bethätigung mangelt, rechtlich bedeutungslos.

3. Die Eheanfechtung weicht durch ihre Formalisirung — hier sowohl wie im Fall des § 1342 — von der Formlosigkeit der Anfechtung der Willenserklärungen im allgemeinen, § 143, ab.

4. **Vermerk der** auf Grund der Anfechtungsklage ausgesprochenen **Nichtigkeitserklärung im Heirathsregister:** vgl. § 1329 Nr. 4.

5. **Parallelbestimmung:** § 1596.

§ 1342.

Ist die Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten aufgelöst worden, so erfolgt die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung sowohl demjenigen mittheilen, welcher im Falle der Gültigkeit der Ehe, als auch demjenigen, welcher im Falle der Nichtigkeit der Ehe Erbe des verstorbenen Ehegatten ist. Es hat die Einsicht der Erklärung Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

E. I § 1266 Abs. 2. E. IIa § 1250. E. IIb § 1327. E. III § 1325. — Mot. Bd. 4 S. 96. Prot. Bd. 4 S. 90 f.

1. **Anfechtungserklärung.** Die Auflösung der Ehe beseitigt regelmäßig die Möglichkeit der Anfechtung, vgl. § 1338. Nur wenn die Auflösung durch Tod des Anfechtungsgegners eintritt, ist der überlebende Ehegatte zur Anfechtung befugt. Die Anfechtung wird in einem solchen Fall vorwiegend (nicht ausschließlich: es kann etwa der überlebende Ehegatte ein Interesse daran haben, daß sich der Nichtbestand eines Schwägerschaftsverhältnisses zwischen ihm und den Verwandten des

verstorbenen Anfechtungsgegners herausstelle, es kann die anfechtungsberechtigte Ehefrau mit der Anfechtung den Zweck verfolgen, den Familiennamen des Mannes einzubüßen) mit Rücksicht auf erbrechtliche Angelegenheiten erfolgen: dementsprechend bestimmt Abs. 1 als allein zulässige Anfechtungsform die Erklärung der Anfechtung durch den überlebenden Ehegatten gegenüber dem nach §§ 72, 73 F.G.G. zuständigen Nachlaßgericht.

2. **Form der Anfechtungserklärung.** Die Anfechtungserklärung bedarf zur Wirksamkeit der Abgabe in öffentlich beglaubigter Form, §§ 129, 126 Abs. 1; § 183 F.G.G. Ob die Anfechtung unter persönlichem Erscheinen des Anfechtenden bezw. des von ihm zur Abgabe der Erklärung (keine Willensvertretung, § 1336 Nr. 2) Ermächtigten oder schriftlich erfolgt, ist gleichgültig, da sie „gegenüber", nicht „vor" dem Nachlaßgericht abzugeben ist. Engelmann S. 60, Erler S. 60 Nr. 6. Für ihren Inhalt besteht keine Vorschrift; die Anfechtungserklärung braucht deshalb, anders als die auf einen bestimmtem Thatbestand zu stützende Anfechtungsklage, §§ 253 Abs. 2 Nr. 2, 616 C.P.O., keinen Anfechtungsgrund anzugeben, Schmidt S. 124. (A. A. Fränkel S. 18.)

3. **Wirkung der Anfechtungserklärung.** Die Abgabe der Anfechtungserklärung ermöglicht einem Jeden die Geltendmachung der Ehenichtigkeit, § 1343 Abs. 1 Satz 1, entbindet jedoch, im Bestreitungsfall, nicht vom Nachweis des Anfechtungsgrundes. Davon dürfte jedoch mit Schmidt S. 125 eine Ausnahme zu machen sein, falls der überlebende Ehegatte nach Anfechtung der Ehe gegenüber dem auf seine Anfechtungserklärung vertrauenden Dritten die Nichtigkeit der angefochtenen Ehe in Abrede stellen würde. In einem solchen Fall ist dem Dritten die bloße Berufung auf die Anfechtungserklärung zu gestatten: doch steht dem Erklärenden auch dann der Gegenbeweis, daß die Anfechtung zu Unrecht erfolgte, offen.

4. Die **Zurücknahme der Anfechtungserklärung** dürfte mit Rücksicht auf § 130 Abs. 3 ausgeschlossen sein; auch spricht für ihre Unzulässigkeit das Fehlen einer dem § 1341 Abs. 2 Satz 1 entsprechenden Norm, Erler S. 60, Schmidt S. 125. Praktisch ist dies Resultat wenig erfreulich. Ermöglicht es doch einem Jeden, den Erben des Anfechtungsgegners, selbst wenn der überlebende Ehegatte damit einverstanden war, daß seine Anfechtungserklärung als nicht erfolgt behandelt werden sollte, die Nichtigkeit der angefochtenen Ehe entgegen zu halten und ihnen damit ev. die Nachlaßerlangung zu erschweren. — Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Anfechtungserklärung folgt den allgemein für Willenserklärungen geltenden Normen, §§ 116 fg.

5. Die Möglichkeit, die Anfechtung durch Ehebestätigung oder Ehegenehmigung unwirksam zu machen, ist gegenüber der die Auflösung der Ehe voraussetzenden Anfechtungserklärung ausgeschlossen (anders nach § 1341 Abs. 2 Satz 2).

6. **Mittheilung der Anfechtungserklärung durch das Nachlaßgericht** (Abs. 2 Satz 1). Die Unterlassung der nur instruktionell gegebenen Vorschrift ist rechtlich bedeutungslos. Die Mittheilung kann in beliebiger Form, auch durch mündliche Eröffnung, erfolgen. Weigerung der Mittheilung an einen eventuellen Erben des verstorbenen Ehegatten berechtigt den Abgewiesenen zur Beschwerde, § 20 F.G.G.

7. **Einsicht der Anfechtungserklärung** (Abs. 2 Satz 2). Der Kreis der hierzu Berechtigten geht über die als eventuelle Erben des verstorbenen Ehegatten zum Mittheilungsempfang Legitimirten hinaus. Denn er umfaßt jeden, der ein rechtliches Interesse an der Einsicht glaubhaft macht. Für die Glaubhaftmachung vgl. § 15 Abs. 2 F.G.G., § 294 C.P.O. Rechtliches Interesse an der Einsicht hat Derjenige, für dessen rechtliche (nicht nothwendig privatrechtliche) Lage die Einsicht der Anfechtungserklärung Relevanz besitzt. Anspruch des Einsichtnehmenden auf Abschriftertheilung, § 34 Satz 2 F.G.G.

8. **Parallelbestimmung:** §§ 1597, nur zum Abs. 2: 1953 Abs. 2.

§ 1343.

Wird eine anfechtbare Ehe angefochten, so ist sie als von Anfang an nichtig anzusehen. Die Vorschrift des § 142 Abs. 2 findet Anwendung.

Die Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe, die im Wege der Klage angefochten worden ist, kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nicht anderweit geltend gemacht werden.

E. I § 1260. E. IIa § 1251. E. IIb § 1328. E. III § 1326. — Mot. Bd. 4 S. 84 f. Prot. Bd. 4 S. 81. D. S. 682.

1. **Wirkung der Eheanfechtung.** Die Anfechtung der anfechtbaren Ehe hat, übereinstimmend mit der allgemein für die Anfechtung von Willenserklärungen geltenden Norm des § 142 Abs. 1, zur Folge, daß die Ehe als von Anfang an nichtig angesehen wird, demnach die in Abhängigkeit von dem Bestand der Ehe vor sich gegangenen Rechtsakte sich als ex tunc unwirksam herausstellen, Kuhlenbeck S. 40, gleichviel, ob die davon Betroffenen die Ehegatten, deren Kinder oder dritte Personen sind (Ausnahmen §§ 1344 fg., 1699 fg., 1721). — Die Anfechtung allein, d. h. die Erhebung der Anfechtungsklage, § 1341, oder die Anfechtungserklärung, § 1342, ist mit dieser Rückwirkung ausgestattet, Buhl S. 169, Schmidt S. 91; es bedarf dazu nicht des weiteren Umstandes, daß die Anfechtung „mit Erfolg" vorgenommen wird (so Erler S. 7 Nr. 16, Hollweck S. 204, Jacobi S. 53, Lehmann S. 427, Rocholl S. 53). Träfe das letztere zu — wobei mindestens unklar bliebe, wie jemals die Anfechtungserklärung von Erfolg begleitet sein sollte —, so wäre die Erhebung der Anfechtungsklage, sofern der Proceß gemäß § 628 C.P.O. in Folge Todes einer Partei in der Hauptsache als erledigt angesehen werden müßte, nicht im Stande, die Geltendmachung der Ehenichtigkeit herbeizuführen; vielmehr wäre diese Folge erst dem auf Nichtigkeitserklärung lautenden Endurtheil vorbehalten. Allein Abs. 2 stellt außer Zweifel, daß jene Möglichkeit sich bereits an die Klageerhebung knüpft, indem er neben dieser jede anderweite Geltendmachung der Ehenichtigkeit ausschließt.

2. Die **der Befugniß zur Geltendmachung der Ehenichtigkeit gezogenen Grenzen** sind verschieden, je nachdem die Anfechtung durch Klage oder Erklärung erfolgt. Im letzteren Fall darf jedermann in jeder beliebigen Weise die Nichtigkeit der angefochtenen anfechtbaren Ehe geltend machen — grade so, als ob ein matrimonium non existens in Frage stände, vgl. § 1329 Nr. 2c. Im ersten Fall ist dagegen sowohl dem Anfechtungskläger wie jedem Dritten jede anderweite Geltendmachung der Ehenichtigkeit bis zu dem Zeitpunkt untersagt, in dem die angefochtene Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt (denn bis zur Rechtskraft des auf Nichtigerklärung lautenden Urtheils wäre noch die Anfechtbarkeitsbeseitigung durch Ehe-Genehmigung oder Ehe-Bestätigung denkbar, vgl. §§ 1337, 1341 Abs. 2 Satz 2) oder aufgelöst worden ist, vgl. § 1309 Nr. 2a, b: von da ab sind auch in diesem Fall der Geltendmachung der Ehenichtigkeit keine Schranken gesetzt. Das Verbot der anderweiten Nichtigkeitsgeltendmachung schließt nicht aus, daß während Schwebens des Anfechtungsprozesses die Nichtigkeitsklage erhoben wird: denn mit der letzteren wird nicht die Nichtigkeit einer anfechtbaren, sondern die einer nichtigen Ehe geltend gemacht. Ebensowenig beseitigt jenes Verbot die Möglichkeit, die Anfechtung auf andere, als die bei der Klagerhebung angerufenen Anfechtungsgründe zu stützen, § 614 Abs. 1 C.P.O. Endlich untersagt jenes Verbot auch nicht, ein matrimonium non existens ohne weiteres als solches zu behandeln, obwohl (unzulässigerweise) über seinen Bestand ein Anfechtungsprozeß anhängig geworden ist: denn der Rechtsstreit verwandelt die Nicht-Ehe nicht in eine anfechtbare Ehe. (Zweifelhaft bezüglich dieser drei letzten Punkte Rocholl S. 70.)

3. **Abs. 1 Satz 2.** Die hiernach zur Anwendung kommende Vorschrift des § 142 Abs. 2 bestimmt, daß derjenige, der die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts kannte oder kennen mußte, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt wird, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte oder hätte kennen müssen. Für das Eherecht ergiebt sich hieraus die Norm, daß derjenige, der die Anfechtbarkeit einer Ehe kennt oder aus Fahrlässigkeit nicht kennt (§ 122 Abs. 2), sich nach Vornahme der Anfechtung so, wie wenn er die Nichtigkeit der Ehe gekannt hätte oder aus Fahrlässigkeit nicht gekannt hätte, behandeln lassen muß. Bestimmungen über die Behandlung desjenigen, der die Nichtigkeit der Ehe gekannt hat, finden sich im B.G.B. (§§ 1344 fg., 1699 fg., 1721), nicht aber auch über die Behandlung dessen, der die Nichtigkeit der Ehe hätte kennen müssen. Dieser Mangel beeinflußt jedoch nicht die Anwendbarkeit des § 142 Abs. 2: wer die Anfechtbarkeit der Ehe kennt oder aus Fahrlässigkeit nicht kennt, wird nach erfolgter Anfechtung gleichmäßig nach den Grundsätzen behandelt, die auf den, der die Nichtigkeit der Ehe kannte, zur Anwendung kommen. Diese Behandlung ist davon unabhängig, ob der Anfechtungsgrund, auf den die Anfechtung gestützt wird, mit dem bekannten oder fahrlässig nicht gekannten Anfechtungsgrund übereinstimmt. — Der mit der An-

fechtbarkeit der Ehe bekannte Schuldner des einen Ehegatten ist, wenn er auf Grund des ehelichen Güterrechts von dem andern Ehegatten auf Leistung in Anspruch genommen wird, §§ 1380, 1443, 1450, hinterlegungsberechtigt, da er mit Rücksicht auf die ihm nicht zur Last fallende Ungewißheit über die Person des zur Empfangnahme der Leistung Berechtigten seine Verbindlichkeit nicht mit Sicherheit erfüllen kann, § 372 Satz 2.

4. **Beweislast.** Die Kenntniß bezw. die fahrlässige Unkenntniß der Anfechtbarkeit der Ehe hat derjenige, der darauf Anspruch oder Einwendung stützt, zu erweisen.

5. **Parallelbestimmung** zum Abs. 2: § 1596 Abs. 3.

§ 1344.

Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit der Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war.

Die Nichtigkeit kann ohne diese Beschränkung geltend gemacht werden, wenn sie auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

E. I § 1257, 1270. E. II a § 1236, 1252. E. II b § 1329. E. III § 1327. — Mot. Bd. 4 S. 63 f., 101. Prot. Bd. 4 S. 67 f., 92 f. D. S. 684.

Auflösung der Ehe 4 b.
Beweislast 6.
Bösgläubigkeit 4 a.
Eingetragenes matrimonium non existens 5.
Eintragung in die Tabelle 3 b.
Einwendungen 3 a, 4
matrimonium non existens 5, 6.
Nichtigkeitserklärung der Ehe 4 b.
Proceßrolle des Dritten 3 b.
Rechtsgeschäft 3 a, 4 a, b.
Rechtshängigkeit 4 a.
Rechtskraft 3 b.
Urtheil 3 b, 4 a, b.

1. **Schutz des Dritten gegenüber der Geltendmachung der Ehenichtigkeit.** Die Durchführung des Grundsatzes, daß die Nichtigkeit einer für nichtig erklärten oder angefochtenen anfechtbaren Ehe ohne Einschränkung geltend gemacht werden könne, erscheint demjenigen gegenüber unbillig, der im Vertrauen auf den Bestand der Ehe Rechtsakte vorgenommen hat. Dieser Erwägung trägt § 1344 durch Begrenzung der zulässigen Nichtigkeitsgeltendmachung gegenüber Dritten Rechnung (analoge Bestimmungen: §§ 407, 893, 1435, 2366 fg., 2370).

2. **Person des Schutzberechtigten.** Auf den Schutz des § 1344 hat prinzipiell jeder Dritte Anspruch: quivis praesumitur bonus (Ausnahmen Nr. 4). Dem Ehegatten der nichtigen Ehe kommt die Schutzvorschrift des § 1344 dagegen nicht zu statten: auch der gutgläubige Ehegatte muß sich seitens eines jeden Dritten die Geltendmachung der Ehenichtigkeit gefallen lassen. Die in nichtiger Ehe lebende Frau kann sich daher der Fortsetzung ihrer in Person zu bewirkenden Leistungen nicht mit Rücksicht auf die Kündigungserklärung des Mannes, § 1358, weigern, wenn der Dienstberechtigte die Nichtigkeit des Kündigungsaktes geltend macht.

3. **Gegenstand des Schutzes.** Der Schutzberechtigte hat einen doppelten Anspruch;

a) Er darf verlangen, daß gegen ein zwischen ihm und einem oder beiden Ehegatten der nichtigen Ehe vorgenommenes Rechtsgeschäft aus der Nichtigkeit der Ehe keine Einwendungen hergeleitet werden. Das Rechtsgeschäft kann einseitiger wie zweiseitiger Natur sein (Beispiel eines einseitigen Rechtsgeschäfts: der schutzberechtigte Dienstbote des Mannes ist zum Verlassen des Dienstes befugt, wenn ihm die in nichtiger Ehe lebende Frau auf Grund ihrer angeblichen Schlüsselgewalt, § 1357 Abs. 1, das Dienstverhältniß gekündigt hat. Beispiel eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts: der von der Frau kraft Schlüsselgewalt gemiethete schutzberechtigte Dienstbote kann den Mann auf Zahlung des Entgelts in Anspruch nehmen, trotzdem sich die Nichtigkeit der Ehe herausstellt). Die Unzulässigkeit der Herleitung von Einwendungen schließt die Geltendmachung von Rechtsmängeln jeder Art aus, deren

Vorhandensein auf die Nichtigkeit der Ehe gestützt wird, Friedenthal, Einwendung und Einrede, Breslau 1898, S. 35.

b) Der Schutzberechtigte darf ferner verlangen, daß gegen ein zwischen ihm und einem der beiden Ehegatten der nichtigen Ehe ergangenes rechtskräftiges Urtheil aus der Nichtigkeit der Ehe keine Einwendungen hergeleitet werden. Die Rechtskraft des Urtheils bestimmt sich gemäß § 705 C.P.O. Die Prozeßrolle des Schutzberechtigten (ob Kläger, Beklagter, Nebenintervenient) läßt den Schutzanspruch desselben unberührt. Dem rechtskräftigen Urtheil steht die nach § 145 K.O. erfolgte Eintragung in die Tabelle gleich. (Der Schutzberechtigte, der ein den gemäß § 1380 als Vindikanten verbrauchbaren eingebrachten Guts auftretenden Mann rechtskräftig abweisendes Urtheil erstritt, darf die Rechtskraft dieses Urtheils der Frau, auch nachdem sich die Nichtigkeit ihrer Ehe herausgestellt hat, entgegensetzen. Das zu Gunsten des Schutzberechtigten in einem Rechtsstreit, den der nach dem System der allgemeinen Gütergemeinschaft lebende Mann über Gesammtgut führte, gefällte Urtheil wirkt gegen die Frau trotz Nichtigkeit der Ehe, § 1443.)

Der Schutzanspruch steht dem Berechtigten nur gegen die Ehegatten der nichtigen Ehe zu. Hat der Berechtigte mit einem andern als einem solchen Ehegatten ein Rechtsgeschäft vorgenommen, dessen Wirksamkeit vom Bestand der Ehe abhängt, so muß er sich, ohne Rücksicht auf sein Vertrauen in die Gültigkeit der nichtigen Ehe, die Geltendmachung ihrer Nichtigkeit durch den andern gefallen lassen. Das gleiche gilt, wenn der Berechtigte einen Rechtsstreit, dessen Gegenstand von der Gültigkeit der Ehe beeinflußt wird, im Vertrauen auf diese Gültigkeit mit einem andern als einem Ehegatten der nichtigen Ehe führt.

Der Schutzanspruch garantirt dem Berechtigten die rechtliche Aufrechterhaltung der ihm aus der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder dem ergangenen rechtskräftigen Urtheil gegen einen Ehegatten der nichtigen Ehe zustehenden Ansprüche, giebt ihm aber nicht die Befugniß, die Befriedigung dieser Ansprüche in derselben Weise, wie wenn die Ehe gültig wäre, eventuell also auch gemäß den dann zur Anwendung kommenden Grundsätzen des ehelichen Güterrechts aus dem Vermögen des andern Ehegatten zu suchen. (Der kraft Schlüsselgewalt von der Frau gemiethete Dienstbote, der trotz Einwandes der Ehenichtigkeit die Verurtheilung des Mannes zur Entrichtung des Entgelts rechtskräftig erzielt hat, darf sich daher zwecks seiner Befriedigung ausschließlich an das Vermögen des Mannes halten, und nicht etwa beanspruchen, daß ihm dafür auch das Frauengut hafte, soweit es — die Gültigkeit der Ehe vorausgesetzt — als Nutzung des eingebrachten Guts kraft gesetzlichen Güterrechts Eigenthum des Mannes geworden wäre, § 1383, oder als Bestandtheil des Gesammtguts bei Herrschaft eines Gütergemeinschaftssystems für die Gesammtgutsverbindlichkeiten hätte aufkommen müssen, §§ 1459 Abs. 1, 1530, 1549.)

4. **Unbeschränkte Geltendmachung der Ehenichtigkeit** ist dagegen zulässig:

a) dem bösgläubigen Dritten gegenüber. Bösgläubig ist derjenige Dritte, der die Nichtigkeit der Ehe in dem Zeitpunkt, in dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wurde oder der Rechtsstreit anhängig geworden war, kannte. Kenntniß der Nichtigkeit bezeichnet das positive Wissen um den Mangel der Ehe und dessen rechtliche Bedeutung. Die bloße Kenntniß der die Nichtigkeit begründenden Umstände, ohne gleichzeitiges Wissen um die von der Rechtsordnung an sie geknüpften Folgen, stellt keine Kenntniß der Nichtigkeit dar; ebensowenig genügt hierfür die Kenntniß von der Erhebung der Nichtigkeitsklage, sofern sich damit nicht die Kenntniß vom Vorhandensein ihrer rechtlichen Bedeutung nach zutreffend gewürdigter Nichtigkeitsgründe verbindet. Fahrlässige Unkenntniß der Nichtigkeit begründet nicht die Bösgläubigkeit des Dritten. Der Kenntniß der Nichtigkeit steht die Kenntniß bezw. die fahrlässige Unkenntniß der Anfechtbarkeit der Ehe gleich, § 1343 Abs. 1 Satz 2. Die Annahme des Dritten, daß der ihm bekannte Anfechtungsgrund nicht geltend gemacht werden würde, schließt seine Bösgläubigkeit nicht aus (a. A. Hollweck S. 210 Nr. 1). Mala fides superveniens non nocet. — Der Zeitpunkt für die Vornahme des Rechtsgeschäfts ist nach allgemeinen Grundsätzen (für Verträge nach §§ 151 fg.), für den Eintritt der Rechtshängigkeit gemäß § 1300 Nr. 7 b β zu bestimmen;

b) ohne Rücksicht auf etwaige Gutgläubigkeit jedem Dritten gegenüber, wenn die Ehe zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit für nichtig erklärt war, vgl. § 1309 Nr. 2 b. Der Nichtigkeitserklärung

steht die Auflösung der Ehe in dem fraglichen Zeitraum nicht gleich, vgl. § 1309 Nr. 2a: seiner Inanspruchnahme als Erbe des verstorbenen Ehegatten kann sich demnach der überlebende Ehegatte dem gutgläubigen Dritten gegenüber durch Anrufung der Nichtigkeit der aufgelösten Ehe nicht entziehen.

Dunkel bleibt, wie in den Fällen zu a und b dem Dritten gegenüber eine Einwendung aus der Nichtigkeit der Ehe gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten ergangenes rechtskräftiges Urtheil hergeleitet werden soll. Es würde sich dabei um eine den durch Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffende Einwendung handeln, auf die an sich § 767 C.P.O. zur Anwendung kommen müßte. Die Verwerthung dieses § wird aber in dem hier fraglichen Fall durch dessen Abs. 2 ausgeschlossen. Danach sind Einwendungen der geschilderten Art nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in Gemäßheit der Bestimmungen der C.P.O. spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. Die hiernach nothwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit der Einwendung kann aber auf eine nach dem Inhalt des § 1344 in der Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit bereits begründete Einwendung niemals zutreffen (Rocholls Verweis auf § 768 C.P.O. [S. 73] hebt die Schwierigkeit nicht: sämmtliche daselbst aufgeführten Fälle sind auf die hier in Betracht kommenden Einwendungen unanwendbar).

5. **Abs. 2.** Die Nichtigkeit des matrimonium non existens ist nach denselben Grundsätzen wie die Nichtigkeit der für nichtig erklärten Ehe, d. h. ohne Beschränkung, geltend zu machen, vgl. S. 47 Vbm. Nr. 4A. Die Geltendmachung der Nichtigkeit des eingetragenen matrimonium non existens, vgl. § 1324 Nr. 3, unterliegt dagegen den Regeln der Nr. 2, 3.

6. **Beweislast.** Der Ehegatte, der Einwendungen aus der Nichtigkeit der Ehe herleitet (Fälle des Abs. 1), hat die Nichtigkeit, sowie ferner nachzuweisen, entweder daß der Dritte bösgläubig, oder daß die Ehe bereits zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts bezw. des Eintritts der Rechtshängigkeit für nichtig erklärt war. — Im Fall des Abs. 2 hat nicht der Einwendende den Nichtbestand des matrimonium non existens, sondern der Dritte den Bestand der von ihm als vorhanden behaupteten Ehe darzuthun (a. A. Schmidt S. 129, Unzner S. 69).

§ 1345.

War dem einen Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so kann der andere Ehegatte, sofern nicht auch ihm die Nichtigkeit bekannt war, nach der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung der Ehe verlangen, daß ihr Verhältniß in vermögensrechtlicher Beziehung, insbesondere auch in Ansehung der Unterhaltspflicht, so behandelt wird, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung geschieden und der Ehegatte, dem die Nichtigkeit bekannt war, für allein schuldig erklärt worden wäre.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

E. I § 1258 Abs. 1, § 1270. E. IIa § 1237 Abs. 1, 3, § 1252. E. IIb § 1330. E. III § 1328. — Mot. Bd. 4 S. 66 f., 101. Prot. Bd. 4 S. 69 f., 92 f., 532 f., 664. D. S. 684. Komm. Ber. S. 2035.

Auflösung der Ehe 4b.
Beweislast 11.
Eingetragenes matrimonium non existens 10, 11.
Kenntniß der Nichtigkeit der Ehe 2.
matrimonium non existens 10.
Nichtigkeitserklärung 4a.
Schadensersatzanspruch des gutgläubigen Ehegatten 8.
Sonderrecht des gutgläubigen Ehegatten 4—7.
Tod der Ehegatten 7.

1. **Geltendmachung der Ehenichtigkeit im Verhältniß der Ehegatten der nichtigen Ehe unter einander.** Die Ehegatten der nichtigen Ehe sind grund-

sätzlich im Verhältniß unter einander zur unbeschränkten Geltendmachung der Nichtigkeit befugt.

Dies Prinzip gilt ausnahmslos, soweit es sich um das Verhältniß der Ehegatten in personenrechtlicher Beziehung handelt: der Mann kann der Frau die Weiterführung seines Familiennamens gemäß § 12 untersagen, sie bei Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft wegen Besitzstörung in Anspruch nehmen; andrerseits kann die Frau für die Leistung von Arbeiten im Hauswesen und im Geschäft des Mannes, wenn es sich nicht um Auftrag oder negotiorum gestio handelt, nunmehr nach den Grundsätzen des Dienst- oder Werkvertrages Entgelt verlangen.

Soweit das Verhältniß der Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung in Frage kommt, ist dagegen zu unterscheiden:

a) Unter Ehegatten, denen bei der Eheschließung die Nichtigkeit der Ehe bekannt war (beiderseitiger dolus), ist der Geltendmachung der Nichtigkeit keine Schranke gezogen. Die Regelung ihrer Vermögensverhältnisse hat demnach nicht nach den Grundsätzen des ehelichen Güterrechts, sondern so zu erfolgen, wie wenn zwischen ihnen nie der Schein einer eherechtlichen Verbindung bestanden hätte, also unter Anwendung der allgemeinen Grundsätze über Vindikation, Kondiktion, Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag. (Uneigentliche Ausnahme für den Fall der wegen Drohung anfechtbaren und angefochtenen Ehe, wenn der Drohende mit dem Anfechtungsgegner identisch ist, vgl. § 1335 N. 1a: § 1346 Satz 1.)

b) Unter Ehegatten, denen bei der Eheschließung die Nichtigkeit der Ehe unbekannt war (beiderseitige bona fides), gilt dieselbe Regelung wie zu a (Ausnahme für den Fall der wegen Irrthums anfechtbaren und angefochtenen Ehe: § 1346 Satz 2).

c) Unter Ehegatten, deren einem bei der Eheschließung die Nichtigkeit der Ehe bekannt war, hängt die Geltendmachung von dem durch § 1345 geregelten Ermessen des anderen Ehegatten ab, dem bei der Eheschließung die Nichtigkeit der Ehe nicht bekannt war: Sonderrecht des gutgläubigen Ehegatten (durch § 1346 analog ausgedehnt).

2. **Kenntniß der Nichtigkeit:** § 1344 Nr. 4a. (Irrthümlich stellt Kohler S. 27 die grobfahrlässige Nichtkenntniß der Kenntniß gleich.)

3. **Nichtigkeit der anfechtbaren angefochtenen Ehe:** § 1343.

4. **Entstehung des Sonderrechts.** Der gutgläubige Ehegatte erwirbt das Sonderrecht des § 1345 ipso iure:

a) mit der Nichtigkeitserklärung der Ehe, vgl. § 1309 Nr. 2b;

b) mit deren Auflösung, vgl. § 1309 Nr. 2a. Für das Verhältniß der Ehegatten unter einander besitzt demnach die Auflösung der nichtigen Ehe nicht die ihr im Verhältniß der Ehegatten zu Dritten zukommende Bedeutung eines Ausschlusses der Nichtigkeitsgeltendmachung, § 1344 Nr. 4b.

5. **Gegenstand des Sonderrechts.** Das Sonderrecht des § 1345 gewährt dem gutgläubigen Ehegatten eine facultas alternativa: Der Berechtigte darf dem bösgläubigen Ehegatten gegenüber für die Regelung ihres Verhältnisses in vermögensrechtlicher Beziehung die Nichtigkeit der Ehe geltend machen, ist aber, unter Ablehnung dieser Regelung, zu dem Verlangen befugt, daß jenes Verhältniß so behandelt werde, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung geschieden und der bösgläubige Ehegatte für allein schuldig (die sedes materiae, Titel 7, braucht stets die Wendung: „allein für schuldig") erklärt worden wäre. Macht der Berechtigte von der Ermächtigung Gebrauch, so ist die Geltendmachung der Folgen der Ehenichtigkeit für das Verhältniß der Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung ausgeschlossen, § 1347 Halbs. 1; statt ihrer kommt dann die Anwendung folgender Normen in Frage:

1. Die Auseinandersetzung der Ehegatten hat nach den Grundsätzen des ehelichen Güterrechts, und zwar desjenigen Systems, das die Ehe im Zeitpunkt der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung beherrschte, zu erfolgen: im Fall der Verwaltungsgemeinschaft gemäß § 1421, im Fall der Gütertrennung gemäß §§ 1427 fg., im Fall der Gütergemeinschaft gemäß §§ 1478, 1546, 1549.

2. Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen gilt die bei der Auseinandersetzung zu 1 zu berücksichtigende Vermuthung, daß die Sachen der Frau gehören, § 1362 Abs. 2.

3. Die Verjährung der zwischen den Ehegatten bestehenden vermögensrechtlichen Ansprüche ist in dem Zeitraum zwischen der Schließung und der Nichtigkeitserklärung bezw. Auflösung der nichtigen Ehe gehemmt, § 204 Satz 1.

4. Der Berechtigte darf Schenkungen, die er dem bösgläubigen Ehegatten während des Brautstandes, vgl. Vorbemerkung zum 1. Titel Nr. 1b, oder in dem Zeitraum zwischen der Schließung und der Nichtigkeitserklärung bezw. Auflösung der nichtigen Ehe gemacht hat, widerrufen, sofern nicht seit Ablauf dieses Zeitraums ein Jahr verstrichen ist, § 1584.

5. Der bösgläubige Ehegatte hat dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 1578—1582 Unterhalt zu gewähren. Der Hervorhebung dieses Anspruchs („insbesondere auch"), die angesichts seiner wirthschaftlichen Bedeutung gerechtfertigt ist, hätte es vom gesetzestechnischen Standpunkt aus nicht bedurft.

Der Berechtigte hat nicht die Wahl, welche von den aufgeführten Normen er für die Regelung seines Verhältnisses zu dem bösgläubigen Ehegatten zur Anwendung bringen will; hat er sich für die Nichtgeltendmachung der Folgen der Ehenichtigkeit entschieden, so hat nunmehr die Behandlung des Verhältnisses einheitlich nach den Grundsätzen des Scheidungsrechts zu erfolgen, Unzner S. 72. Die Zulassung des Gegentheils würde dem Berechtigten die Möglichkeit einer ungerechtfertigten, keiner Remedur fähigen Bereicherung gewähren.

6. **Fortfall des Sonderrechts.** Die Alternativermächtigung des Berechtigten erlischt:

a) durch Verzicht des Berechtigten, § 1347 Abs. 1 Halbs. 2;

b) durch Fristablauf nach Aufforderung des bösgläubigen Ehegatten, § 1347 Abs. 2;

c) durch Verjährung, §§ 194 Abs. 1, 195. Beginn derselben gemäß § 200 Satz 1. Keine Anwendbarkeit der §§ 194 Abs. 2, 200 Satz 2: denn der Anspruch auf die Ermächtigung gründet sich nicht auf ein familienrechtliches Verhältniß, sondern auf die Negation eines solchen, den Nicht-Bestand einer Ehe.

7. **Rechtsnatur des Sonderrechts.** Die Befugniß des Berechtigten bildet eine Alternativermächtigung, kein Wahlrecht. Denn nach der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe entsteht kein Schwebezustand, während dessen darüber Ungewißheit herrscht, ob unter den Ehegatten die Regelung des Verhältnisses in vermögensrechtlicher Beziehung nach den Grundsätzen der Ehenichtigkeit oder des Scheidungsrechts eintreten werde. Es greifen vielmehr ohne Weiteres die Folgen der Nichtigkeit Platz; nur ist dem Berechtigten gestattet, durch Gebrauchnahme seiner Befugniß eine Aenderung des bereits begründeten Zustandes herbeizuführen. Das Sonderrecht besitzt, soweit es nicht auf Unterhaltsgewährung gerichtet ist, rein vermögensrechtlichen Charakter, vgl. § 1298 Nr. 11. Die hieraus sich ergebende aktive und passive Vererblichkeit erleidet jedoch eine Ausnahme, insofern die Befugniß zum Schenkungswiderruf, Nr. 5 Nr. 4, mit dem Tod sowohl des Berechtigten wie des bösgläubigen Ehegatten erlischt, § 1584 Abs. 2.

8. **Schadensersatzanspruch des gutgläubigen Ehegatten.** Ist die Eingehung der nichtigen oder anfechtbaren angefochtenen Ehe durch eine unerlaubte Handlung veranlaßt, so erwächst dem daraus geschädigten gutgläubigen Ehegatten ein nach §§ 823 fg. zu beurtheilender Ersatzanspruch gegen den Schädiger, regelmäßig also gegen den bösgläubigen Ehegatten, in den Fällen der §§ 1334, 1335 jedoch unter Umständen gegen einen Dritten.

9. **Einfluß der Ehenichtigkeit im Erbrecht:** §§ 2077, 2268, 2279, 2281.

10. **Abs. 2.** Das matrimonium non existens bietet der Zulassung des Sonderrechts des Abs. 1 keinen Raum. Das Verhältniß der Ehegatten einer solchen Ehe unterliegt in personen- und vermögensrechtlicher Beziehung ausschließlich der Geltendmachung der Folgen der Ehenichtigkeit. — Für das eingetragene matrimonium non existens, vgl. § 1324 Nr. 3, gelten die Regeln des Abs. 1.

11. **Beweislast.** Der das Sonderrecht des Abs. 1 beanspruchende Ehegatte hat die Nichtigkeitserklärung bezw. die Auflösung der nichtigen Ehe und die Bösgläubigkeit des andern Ehegatten, nicht auch die eigene Unkenntniß der Nichtigkeit darzuthun, Kuhlenbeck S. 44, Schmidt S. 131, Unzner S. 71 (a. A. Engelmann S. 63, Erler S. 67, Rocholl S. 75); daß der beanspruchende Ehegatte zur Zeit der Eheschließung selbst in bösem Glauben, ist vom andern Ehegatten zu erweisen, Beckh, Beweislast S. 64. — Im Fall des Abs. 2 hat nicht der Inanspruch-

genommene den Nachweis, daß die nichtige Ehe ein matrimonium non existens gewesen sei, zu führen, sondern der das Sonderrecht Beanspruchende den Bestand der von ihm als vorhanden behaupteten Ehe darzuthun (vgl. § 1344 N. 6).

§ 1346.

Wird eine wegen Drohung anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht das im § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht dem anfechtungsberechtigten Ehegatten zu. Wird eine wegen Irrthums anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht dieses Recht dem zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten zu, es sei denn, daß dieser den Irrthum bei der Eingehung der Ehe kannte oder kennen mußte.

E. I § 1270. E. IIa § 1252. E. IIb § 1331. E. III § 1329. — Mot. Bd. 4 S. 101. Prot. Bd. 4 S. 92 f. D. S. 684.

1. **Zuständigkeit des Sonderrechts des § 1345 im Fall der Nichtigkeitserklärung einer anfechtbaren Ehe.** Die Regelung des § 1345 reicht nicht immer aus, wenn es sich um die Nichtigkeit einer anfechtbaren und angefochtenen Ehe handelt, da ihre unmittelbare Anwendung mitunter unbillige Resultate zeitigen würde, vgl. Nr. 2, 3c. Diesen Mißlichkeiten hilft § 1346 ab.

2. **Nichtigkeitserklärung einer wegen Drohung anfechtbaren Ehe** (Satz 1). Bestände lediglich die Vorschrift des § 1345, so wäre in diesem Fall für die Anwendung der Alternativermächtigung kein Raum. Denn die nichtige Ehe fiele, wenn der Drohende mit einem der Ehegatten identisch wäre, unter die Kategorie a, träfe diese Identität nicht zu, unter die Kategorie b des § 1345 Nr. 1, ließe mithin beidemal die Regelung des Verhältnisses der Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung nur durch Geltendmachung der Ehenichtigkeit zu. Den durch Drohung zur Eingehung der Ehe bestimmten Ehegatten durch Versagung des Sonderrechts des § 1345 schlechter zu stellen als den Ehegatten, dem bei der Schließung der Ehe deren Nichtigkeit nicht bekannt war, mangelt es aber an einem zureichenden Grund. Satz 1 gewährt deshalb angemessenerweise die Alternativermächtigung des § 1345 auch dem Bedrohten, nach § 1335 Nr. 3 mit dem anfechtungsberechtigten identischen Ehegatten.

3. **Nichtigkeitserklärung einer wegen Irrthums anfechtbaren Ehe** (Satz 2). Hierbei ist zu sondern:

a) Kannte der nicht anfechtungsberechtigte Ehegatte bei der Eheschließung den Irrthum des andern, so fällt die Ehe unter die Kategorie c des § 1345 Nr. 1. Die Alternativermächtigung steht dann dem anfechtungsberechtigten, d. h. gemäß § 1332 Nr. 3, § 1333 Nr. 3, dem bei der Eheschließung irrenden Ehegatten zu.

b) Kannte der nicht anfechtungsberechtigte Ehegatte bei der Eheschließung den Irrthum des andern aus Fahrlässigkeit nicht (= Kennenmüssen des § 122 Abs. 2), so gilt mit Rücksicht auf § 1343 Abs. 1 Satz 2 die gleiche Zuständigkeit der Alternativermächtigung wie zu 1.

c) War dem nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten bei der Eheschließung der Irrthum des andern unbekannt geblieben, ohne daß diese Unkenntniß auf Fahrlässigkeit beruhte, so fällt die Ehe unter die Kategorie b des § 1345 Nr. 1, käme mithin die Alternativermächtigung an sich nicht in Frage. Satz 2 gewährt sie indeß dem zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten auf Grund der nicht immer bedenkenfreien Erwägung, daß den in Folge Irrthums zur Eingehung der Ehe bestimmten Ehegatten, wenn die durch sein Versehen ermöglichte Anfechtung die Nichtigkeitserklärung der Ehe herbeiführe, stets eine gewisse Schuld träfe, die durch Zubilligung des Sonderrechts des § 1345 an den andern Ehegatten gebüßt werde.

4. **Nichtigkeitserklärung einer wegen arglistiger Täuschung anfechtbaren Ehe.** Der Fall des § 1334 ist nicht besonders geregelt. Aus der Anwendung der allgemeinen Normen ergiebt sich für die Zubilligung des Sonderrechts folgendes:

a) Erfolgte die Täuschung durch einen der Ehegatten, so fällt die Ehe unter die Kategorie c des § 1345 Nr. 1. Die Alternativermächtigung steht dann dem anfechtungsberechtigten, d. h. gemäß § 1334 Nr. 4 dem getäuschten Ehegatten zu.

b) Erfolgte die Täuschung durch einen Dritten, unter Kenntniß des nichtgetäuschten Ehegatten von der Täuschung zur Zeit der Eheschließung, so gilt die gleiche Regelung wie zu 1.

c) Erfolgte die Täuschung durch einen Dritten, ohne daß der nichtgetäuschte Ehegatte die Täuschung bei der Eheschließung kannte, so ist die Ehe gültig, die Zubilligung der Alternativermächtigung überhaupt ausgeschlossen.

5. **Nichtigkeitserklärung einer nach den Bestimmungen des § 1331 anfechtbaren Ehe.** Die Zuständigkeit der Alternativermächtigung regelt sich ausschließlich nach § 1345.

6. **Zulässigkeit der Nichtigkeitserklärung.** Die Nichtigkeitserklärung der anfechtbaren Ehe ist nur vor Auflösung der Ehe, vgl. § 1309 Nr. 2a, zulässig; die Auflösung selbst beseitigt, anders als in den Fällen des § 1345, die Möglichkeit einer Entstehung der Alternativermächtigung.

7. **Beweislast.** Wer das Sonderrecht des § 1345 in den Fällen der Nr. 2—5 in Anspruch nimmt, hat die Nichtigkeitserklärung der anfechtbaren Ehe und seine Eigenschaft als Subjekt des Sonderrechts darzutun.

§ 1347.

Erklärt der Ehegatte, dem das im § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht zusteht, dem anderen Ehegatten, daß er von dem Rechte Gebrauch mache, so kann er die Folgen der Nichtigkeit der Ehe nicht mehr geltend machen; erklärt er dem anderen Ehegatten, daß es bei diesen Folgen bewenden solle, so erlischt das im § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht.

Der andere Ehegatte kann den berechtigten Ehegatten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er von dem Rechte Gebrauch mache. Das Recht kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der Frist ausgeübt werden.

E. I § 1258 Abs. 2, § 1270. E. IIa § 1237 Abs. 2, § 1252. E. IIb § 1332. E. III § 1330. — Mot. Bd. 4 S. 69, 101. Prot. Bd. 4 S. 69, 71 f., 81.

1. **Ausübung des Sonderrechts des § 1345.** Die Geltendmachung der Alternativermächtigung erfolgt mittelst formloser, empfangsbedürftiger, unwiderruflicher, auch stillschweigend zulässiger Erklärung des berechtigten an den andern Ehegatten, daß er von dem Sonderrecht Gebrauch mache. Die Erklärung geschieht entweder spontan, solange das Sonderrecht nicht gemäß § 1345 Nr. 6a, c erloschen, oder nach Aufforderung des andern Ehegatten, solange deren Ausschlußwirkung nicht eingetreten ist. An die Stelle des berechtigten bezw. des andern Ehegatten treten im Fall des Todes deren sämmtliche Erben.

2. **Aufforderungsrecht des andern Ehegatten** (Abs. 2). Dem nicht im Besitz des Sonderrechts befindlichen Ehegatten steht, um ihn der Ungewißheit zu entziehen, ob es zur Ausübung der Alternativermächtigung kommen werde, die gesetzliche Befugniß zu, den berechtigten Ehegatten unter dem Präjudiz des Rechtsverlustes zur Erklärung über die Ausübung aufzufordern. Die formlose, empfangsbedürftige, unwiderrufliche Aufforderung äußert jedoch die Ausschlußwirkung nur dann, wenn sie dem Berechtigten für Abgabe der Erklärung eine angemessene Frist setzt. Die Angemessenheit bestimmt sich nach den Umständen; einer zeitlichen Normirung bedarf es nicht: die bloße Aufforderung zur Erklärung „binnen angemessener Frist" würde der gesetzlichen Vorschrift Genüge leisten, Planck Bd. 2 S. 19 f. Fehlt die Fristbestimmung oder ist sie unangemessen kurz getroffen, so mangelt der Aufforderung ein für ihre Wirksamkeit unerläßliches Element. Die Normirung einer überaus langen Frist trägt dagegen nie den Charakter der Unangemessenheit. — Stirbt der aufforderungsberechtigte Ehegatte, so genügt die Aufforderung eines einzigen seiner Erben zur Inlaufsetzung der Ausschlußfrist. Andrerseits beginnt, wenn auf der Seite des sonderberechtigten Ehegatten ein Erbfall eingetreten, der Lauf der Ausschlußfrist erst mit dem Zeitpunkt, in dem die Aufforderung allen Erben zugegangen ist.

3. **Fortfall des Sonderrechts.** Er erfolgt außer durch die hier behandelten Möglichkeiten des Verzichts und des Fristablaufs auch durch Verjährung, vgl. § 1345 Nr. 6c.

4. **Beweislast.** Die Abgabe der Erklärung, daß er von der Alternativermächtigung Gebrauch mache, hat der berechtigte, den Fortfall des Sonderrechts der andere Ehegatte zu erweisen.

5. Der **Verzicht auf das Aufforderungsrecht** ist unwirksam; seine Zulassung verstößt gegen § 138 Abs. 1, da sie eine die Vermögenslage des Aufforderungsberechtigten unbillig belastende, mit den guten Sitten unverträgliche Ungewißheit, ob es zur Ausübung des Sonderrechts kommen werde, begründen würde.

Vierter Titel.

Wiederverheirathung im Falle der Todeserklärung.

Literatur. Endemann II S. 667—671. — Lehmann S. 423 f. — Matthiaß II S. 243, 248. — Weyl II S. 160 f. — Kuhlenbeck III S. 63—65. — Leske S. 676—679. — Fränkel S. 21 f. — Hollweck S. 109, 129—132, 205. — Jacobi S. 56—59. — Erler (vgl. S. 46) S. 68—76. — Huber S. 125 f.

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** Der Titel behandelt, wie die Ueberschrift nicht deutlich erkennen läßt, die Wiederverheirathung eines Ehegatten, dessen Ehegatte unzutreffend für todt erklärt worden ist, nicht etwa den Fall, daß ein unzutreffend für todt erklärter Ehegatte eine neue Ehe eingeht. Für eine Ehe der letzteren Art fehlt es an besonderer Regelung: die Frage ihres Rechtsbestandes ist lediglich auf Grund der allgemeinen Normen zu beantworten. Die frühere Ehe des für todt erklärten Ehegatten bewirkt demnach nur als trennendes Ehehinderniß, §§ 1309 Abs. 1, 1326, die Ungültigkeit der späteren Ehe.

2. **Terminologisches.** In Folgendem ist der Ehegatte des unzutreffend für todt erklärten als der zurückgebliebene, derjenige, mit dem der zurückgebliebene die neue Ehe eingeht, als der neue Ehegatte bezeichnet.

3. Die Wiederverheirathung des zurückgebliebenen Ehegatten stellt der Gesetzgebung ein schwieriges Problem, das im bisherigen Recht mannigfaltige Lösungen gefunden hat, die theils das Interesse des für todt erklärten Ehegatten am Fortbestand der früheren Ehe, theils das Interesse der Ehegatten der späteren Ehe an deren Fortbestand vertraten. Das B.G.B. steht grundsätzlich auf dem Boden der zweiten Lösung, die es freilich durch das beiden Ehegatten der späteren Ehe eingeräumte Anfechtungsrecht, § 1350, in einer etwaigen Gewissensbedenken, namentlich des zurückgebliebenen Ehegatten, Rechnung tragenden Weise eigenthümlich ausgestaltet hat.

4. Die Todeserklärung eines Ehegatten berührt an sich nicht den Bestand der Ehe; sie äußert zwar güterrechtliche Wirkungen, §§ 1420, 1544, löst aber nicht, wie der Tod eines Ehegatten, vgl. § 1309 Nr. 2a, die Ehe selbst auf, sondern begründet nur die Vermuthung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkt gestorben sei, der gemäß § 18 Abs. 2 in dem die Todeserklärung aussprechenden Urtheil festgestellt ist, § 18 Abs. 1, § 970 Abs. 2 C.P.O. Mit der Rückkehr des Verschollenen setzt sich seine — inzwischen nicht gemäß § 1348 Abs. 2 aufgelöste — Ehe mit dem zurückgebliebenen Ehegatten ohne weiteres fort, ev. unter Wiederherstellung der früheren Güterverhältnisse, §§ 1425 Abs. 1 Satz 2, 1547 Abs. 1 Satz 2.

5. **Verfahren bei der Todeserklärung:** §§ 960 fg. C.P.O.

6. **Materielle Voraussetzungen der Todeserklärung:** §§ 13 fg.

7. **Internationales Privatrecht:** E.G. Art. 9 Abs. 3, 13 Abs. 2, 29—31.

8. **Uebergangsbestimmungen:** E.G. Art. 158, 159, 161, 206. — Habicht S. 67 f., 75 Nr. 2.

§ 1348.

Geht ein Ehegatte, nachdem der andere Ehegatte für todt erklärt worden ist, eine neue Ehe ein, so ist die neue Ehe nicht deshalb nichtig, weil der für todt erklärte Ehegatte noch lebt, es sei denn, daß beide

Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß er die Todeserklärung überlebt hat.

Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst. Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird.

E. I § 1464. E. II a § 1482. E. II b § 1333. E. III § 1331. — Mot. Bd. 4 S. 640 f. Prot. Bd. 4 S. 452 f. D. S. 685. Komm. Ber. S. 2035.

1. **Gültigkeit der neuen Ehe.** Die bei Lebzeiten eines verschollenen Ehegatten von dem zurückgebliebenen Ehegatten eingegangene neue Ehe ist grundsätzlich nichtig, § 1326. Ausnahmsweise gewährt Abs. 1 beim Zutreffen einer doppelten Voraussetzung einer solchen Ehe Rechtsbestand:

a) wenn im Zeitpunkt der Eheschließung der verschollene Ehegatte für todt erklärt worden ist. Todeserklärung durch Urtheil, § 970 C.P.O. Die Erhebung der Anfechtungsklage gegen das Urtheil, §§ 957, 975 a. a. O., begründet unter Umständen ein aufschiebendes Ehehinderniß, § 1349, gegen die beabsichtigte, läßt aber die erfolgte Eheschließung unberührt;

b) wenn bei der Eheschließung der zurückgebliebene oder der andere Ehegatte der neuen Ehe nicht weiß, daß der für todt erklärte Ehegatte noch lebt. Ob das Nichtwissen ein unverschuldetes oder fahrlässiges, ist unerheblich.

Die ohne Vorliegen dieser Voraussetzungen eingegangene Ehe bleibt nichtig, auch wenn nachträglich der verschollene Ehegatte stirbt, Erler S. 69, Hollweck S. 129, Jacobi S. 56; andererseits ist die neue Ehe trotz der Annahme der beiden Ehegatten, daß der für todt erklärte Ehegatte noch am Leben sei, gültig, wenn er im Zeitpunkt der Eheschließung verstorben ist, Leske, S. 677, Schmidt S. 136, Unzner S. 74 (a. A. Kuhlenbeck Bd. 1 S. 92, jedoch berichtigt im Komm. S. 46).

2. **Auflösung der früheren durch die neue Ehe.** Der Eintritt dieser Wirkung hängt davon ab, daß die neue Ehe — abgesehen von ihrer durch das Ehehinderniß des § 1309 nicht berührten Gültigkeit — nicht auf Grund eines andern Mangels sich als nichtig herausstellt, Erler S. 72, Neumann S. 740, Schmidt S. 136, Unzner S. 74. Der Wortlaut (Abs. 2 Satz 1) bringt das freilich nicht deutlich zum Ausdruck; vereinzelt ist deshalb angenommen worden, daß die zweite Eheschließung ohne Rücksicht auf die Gültigkeit der neuen Ehe die frühere Ehe auflöse (so Jacobi S. 58, Leonhard S. 254). Allein die nach Fortfall der durch §§ 1329, 1343 Abs. 2 gezogenen Grenzen unbeschränkt zulässige Geltendmachung der Nichtigkeit der neuen Ehe hat die Konsequenz, daß ihr auch die auflösende Wirkung der früheren Ehe gegenüber abgesprochen werden muß. Dementsprechend bemißt sich auch die Gültigkeit der Ehe, die der für todt erklärte Ehegatte nach der Wiederverheirathung des zurückgebliebenen Ehegatten einging, nach dem Rechtsbestand jener neuen Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten. Die Auflösung der früheren durch die neue Ehe ist definitiv: weder die Aufhebung der Todeserklärung (in Folge Anfechtungsklage, §§ 957, 975 C.P.O.), noch die Rückkehr des für todt erklärten Ehegatten beseitigen diese Auflösung, Engelmann, Bl. f. R. Anwendung Bd. 63 S. 45, Hollweck S. 129 Nr. 5. Rechtlich bedeutungslos sind diese Momente indessen nicht: ihre Wirkung äußert sich in der Aufhebung der auf die unzutreffende Annahme des Todes bezw. des Todesdatums des verschollenen Ehegatten gestützten erbrechtlichen Folgen, Kohler S. 46, Schmidt S. 131.

3. **Nichtigkeit der neuen Ehe.** Beruht die Nichtigkeit auf dem Durchgreifen des § 1326 (Nichtzutreffen der Voraussetzungen der Nr. 1), so bestimmt sich das Verhältniß der Ehegatten zu Dritten und zu den aus der Ehe hervorgegangenen Kindern gemäß §§ 1344, 1699—1703, 1721; im Verhältniß der Ehegatten ist für die Anwendung der §§ 1345—1347 kein Raum, da es an der Gutgläubigkeit eines Theils fehlt. Beruht die Nichtigkeit auf einem andern Grund, so gelten die sämmtlichen angezogenen Bestimmungen, sofern die Normen für das Verhältniß der Ehegatten nicht durch die Konkurrenz von Nichtigkeitsgründen beider Kategorien ausgeschlossen sind (etwa bei erzwungener Wiederverheirathung des zurückgebliebenen Ehegatten, der bei der Eheschließung weiß, daß der für todt erklärte Ehegatte noch lebe). Abhilfe ev. durch die Bestimmungen über Schadensersatz, vgl. § 1345 Nr. 8.

4. **Verhältniß der Kinder aus der früheren Ehe zu den Eltern.** Es gelten die allgemeinen Grundsätze des Kindschaftsrechts (namentlich greift § 1697 bei

Wiederverheirathung der zurückgebliebenen Mutter durch). Besondere Normen bestehen für den Fall der Rückkehr des für todt erklärten Ehegatten nur nach folgenden Richtungen:

a) In Ansehung der Sorge für die Person eines in elterlicher Gewalt befindlichen Kindes gilt das gleiche, wie wenn die frühere (durch die Wiederverheirathung aufgelöste) Ehe geschieden und beide Ehegatten für schuldig erklärt worden wären: § 1637 (nicht auch in Ansehung des übrigen Inhalts der elterlichen Gewalt. A. A. Endemann S. 671).

b) Die Verpflichtung der Frau, dem Mann zur Bestreitung des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Kindes einen Beitrag zu leisten, bestimmt sich ebenfalls nach den Bestimmungen des Scheidungsrechts: § 1352.

5. **Beweislast.** Wer die Nichtigkeit der nach der Todeserklärung des verstorbenen Ehegatten vom zurückgebliebenen Ehegatten eingegangenen neuen Ehe wegen Verstoßes gegen § 1348 Abs. 1 behauptet, muß beweisen, daß beide Ehegatten der neuen Ehe bei der Eheschließung wußten, daß der für todt Erklärte die Todeserklärung überlebt habe.

6. **Strafbestimmung** gegen den bösgläubigen Ehegatten der neuen Ehe, selbst bei deren Rechtsbestand: § 171 Str.G.B., vgl. § 1309 Nr. 3 b β.

7. **Vermerk der Auflösung der früheren Ehe im Heirathsregister:** § 55 Abs. 1 Ges. v. 6. Februar 1875. Die zur Ermöglichung der Eintragung erforderliche Benachrichtigung des Standesbeamten, in dessen Heirathsregister die aufgelöste Ehe eingetragen ist, erfolgt durch den Standesbeamten, vor dem die spätere Ehe geschlossen ist, § 25 Abs. 2 der Bundesrathsbekanntmachung vom 25. März 1899.

8. **Uebergangsbestimmung.** E. G. Art. 206. — Habicht S. 71, 91 Nr. 2.

§ 1349.

Ist das Urtheil, durch das einer der Ehegatten für todt erklärt worden ist, im Wege der Klage angefochten, so darf der andere Ehegatte nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Anfechtung erst zehn Jahre nach der Verkündung des Urtheils erfolgt ist.

E. I § 1235 Abs. 2. E. IIa § 1215 Abs. 2. E. IIb § 1334. E. III § 1332. — Mot. Bd. 4 S. 20. Prot. Bd. 4 S. 23. D. S. 685.

1. **Ehehinderniß des § 1349.** Die Erhebung der Anfechtungsklage gegen das Urtheil, das die Todeserklärung des verschollenen Ehegatten ausspricht, §§ 957, 973 C.P.O., begründet unter folgenden Voraussetzungen ein Ehehinderniß für den zurückgebliebenen Ehegatten:

a) Die Anfechtungsklage muß innerhalb der zulässigen Frist, gemäß § 958 Abs. 2 C.P.O., nicht nach Ablauf von zehn Jahren nach Verkündung des angefochtenen Urtheils, erhoben sein. Berechnung nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. (Keine Sonderbestimmung zu Gunsten des Heirathsbereiten. A. A. Leonhard S. 228).

b) Die Anfechtung muß die Aufhebung der Todeserklärung, nicht lediglich die Berichtigung des als Todeszeitpunkt angenommenen Datums anstreben.

2. **Wirkung des Ehehindernisses.** Die Anfechtungsklage begründet ein impedimentum tantum impediens: Die dem Verbot zuwider eingegangene neue Ehe ist gültig, und wird von dem Ergebniß des Anfechtungsprozesses nicht berührt.

3. **Fortfall des Ehehindernisses.** Das Ehehinderniß wird mit der Zurücknahme der Anfechtungsklage und der Rechtskraft des sie abweisenden Urtheils beseitigt, §§ 271, 958 Abs. 1 C.P.O.

§ 1350.

Jeder Ehegatte der neuen Ehe kann, wenn der für todt erklärte Ehegatte noch lebt, die neue Ehe anfechten, es sei denn, daß er bei der Eheschließung von dessen Leben Kenntniß hatte Die Anfechtung kann

nur binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erfolgen, in welchem der anfechtende Ehegatte erklärt, daß der für todt erklärte Ehegatte noch lebt.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Ehe bestätigt, nachdem er von dem Leben des für todt erklärten Ehegatten Kenntniß erlangt hat, oder wenn die neue Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst worden ist.

E. IIa § 1483. E. IIb § 1335. E. III § 1333. — Prot. Bd. 4 S. 452 f. D. S. 685.

Anfechtbarkeit der neuen Ehe 1.
Anfechtungsberechtigter 2.
Anfechtungsmodus 4.
Auflösung der neuen Ehe 6b.
Ausschlußfrist 6c.
Ausübung des Anfechtungsrechts 3.
Beweislast 8.
Ehebestätigung 6a.
Erfahren 6c.
Kenntniß 2.
Nichtigkeitsklage 2.
Scheidung 5.
Tod des für todt erklärten Ehegatten 6d.
„ **eines Ehegatten der neuen Ehe** 6b.
Wiederaufleben der früheren Ehe 5.

1. **Anfechtbarkeit der neuen Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten.** Die an sich wirksam eingegangene neue Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten unterliegt der Anfechtung, so lange der für todt erklärte Ehegatte der früheren Ehe lebt. Es handelt sich hierbei um eine aus dem Gesichtspunkt des Irrthums oder der arglistigen Täuschung zugelassene Eheanfechtung, die jedoch mit Rücksicht auf die eigenartige Sachlage von der durch die §§ 1333, 1334 getroffenen Regelung zum Theil abweicht.

2. **Person des Anfechtungsberechtigten.** Das Anfechtungsrecht steht sowohl dem zurückgebliebenen wie dessen neuem Ehegatten zu, jedoch nur, wenn der Anfechtende bei der Eheschließung vom Leben des für todt erklärten Ehegatten keine Kenntniß hatte. Kenntniß bezeichnet das positive Wissen, daß in dem Zeitpunkt der Eheschließung der für todt erklärte Ehegatte am Leben sei. Das bloße Wissen, daß der verschollene Ehegatte die Todeserklärung überlebt habe, dessen Vorhandensein bei beiden Ehegatten der neuen Ehe deren Nichtigkeit hervorrufen würde, § 1348 Abs. 1, steht der das Anfechtungsrecht des § 1350 ausschließenden, den Zeitpunkt der Eheschließung betreffenden Kenntniß nicht gleich. Ob die Unkenntniß unverschuldet ist oder auf Fahrlässigkeit beruht, beeinflußt nicht die Zuständigkeit des Anfechtungsrechts.

Dem überlebenden Ehegatten mangelt das Anfechtungsrecht; er ist indeß, wenn die neue Ehe nicht gültig eingegangen ist, zur Erhebung der Nichtigkeitsklage legitimirt, § 632 Abs. 1 Satz 2 C.P.O., deren Ergebniß mit dem der Anfechtung übereinstimmt, vgl. Nr. 5.

3. **Ausübung des Anfechtungsrechts:** § 1336 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1:

a) durch den Anfechtungsberechtigten, wenn er unbeschränkt oder beschränkt geschäftsfähig ist;

b) durch den gesetzlichen Vertreter des Anfechtungsberechtigten, wenn letzterer geschäftsunfähig ist.

4. **Anfechtungsmodus.** Die Anfechtung auf Grund des § 1350 folgt den für die Eheanfechtung geltenden Bestimmungen, §§ 1336 fg., nicht den die Anfechtung von Willenserklärungen im allgemeinen regelnden Normen, Leske S. 678, Neumann S. 741, Schmidt S. 140, Unzner S. 76. (A. A. Scherer S. 53. Allein der die Anfechtungsfälle aufzählende § 1330 stellt die Anfechtung des § 1350 mit den Anfechtungsfällen der §§ 1331—1335 auf eine Linie: dann ist auch, soweit nicht Abweichungen ausgesprochen sind, das für die letzteren geltende Verfahren auch auf die Anfechtung aus § 1350 zur Anwendung zu bringen). Als Anfechtungsmodus kommt danach nur die Erhebung der Anfechtungsklage in Betracht, § 1341. Die Vornahme der Anfechtung mittelst Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlaßgericht, § 1342, ist um deswillen ausgeschlossen, weil die Auflösung der neuen Ehe durch Tod eines der Ehegatten die Anfechtungsmöglichkeit überhaupt beseitigt, § 1350 Abs. 2.

5. **Wirkung der Anfechtung.** Das der erhobenen Klage stattgebende, bei Lebzeiten beider Parteien rechtskräftig gewordene Urtheil stellt mit Wirkung intra omnes die Nichigtkeit der neuen und damit zugleich den Fortbestand der früheren Ehe fest, Endemann S. 670, Erler S. 75, Fränkel S. 22, Kohler S. 29,

Leonhard S. 255, Leske S. 678, Neumann S. 741. Ein Wiederaufleben der letzteren, so Engelmann S. 67, Hollweck S. 131 N. 8, Matthiaß S. 243, Unzner S. 77 im Anschluß an die Denkschrift S. 685, findet nicht statt; ein solches würde ein zeitweiliges Nicht-Vorhandensein der früheren Ehe verlangen. — Der für todt erklärte überlebende Ehegatte darf gegen den zurückgebliebenen, bei Eingehung der neuen Ehe vom Leben des verschollenen unterrichteten Ehegatten nach der Nichtigkeitserklärung der neuen Ehe die Scheidung wegen Ehebruchs beantragen, § 1565.

6. **Fortfall des Anfechtungsrechts** (Abs. 2). Die Anfechtungsbefugniß erlischt — und zwar für jeden der anfechtungsberechtigten Ehegatten besonders:

a) durch Ehebestätigung. Zu ihrer gemäß § 1325 Nr. 2 abzugebenden Erklärung ist jeder anfechtungsberechtigte Ehegatte befugt, nachdem er von dem Leben des für todt erklärten Ehegatten Kenntniß erlangt hat. Bezüglich der Kenntniß vgl. Nr. 2;

b) durch die Auflösung der neuen Ehe in Folge Todes eines der Ehegatten der neuen Ehe. Auflösung der Ehe in Folge eines anderen Umstandes, vgl. § 1309 Nr. 2a, beseitigt, wie aus der Fassung des Abs. 2 geschlossen werden muß, das Anfechtungsrecht dagegen nicht (a. A. Schmidt S. 140);

c) durch Ablauf der Ausschlußfrist des Abs. 1 Satz 2. Berechnung gemäß §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. Ihr Lauf beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Ehegatte (statt „der anfechtende" würde es korrekter: „der anfechtungsberechtigte" Ehegatte heißen, denn der Fristablauf ist von der Anfechtungsthatsache unabhängig) erfährt, daß der für todt erklärte Ehegatte noch lebt. Erfahren bezeichnet den Erwerb eines positiven Wissens; die Vermuthung vom Ueberleben des verschollenen Ehegatten setzt die Ausschlußfrist nicht in Lauf. Hemmung der Ausschlußfrist gemäß § 1338 Abs. 3, weitere Ausschlußfrist, falls der gesetzliche Vertreter des anfechtungsberechtigten Ehegatten die Geltendmachung der Anfechtung innerhalb der zustehenden Frist versäumt, gemäß § 1339. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen ergiebt sich aus den Erwägungen der N. 4;

d) durch Eintritt des Todes des für todt erklärten Ehegatten vor Erhebung der Anfechtungsklage, Endemann S. 669 Nr. 16 (a. A. Erler S. 75. Allein auch nach dem Todesfall kann die Feststellung der Ehenichtigkeit der späteren Ehe vermögensrechtlich von Bedeutung sein).

7. **Wirkungen der durch die Anfechtung herbeigeführten Nichtigkeit der neuen Ehe.** Das Verhältniß zwischen den Ehegatten der nichtigen Ehe und Dritten regelt § 1344: als bösgläubig gilt dabei derjenige Dritte, dem zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit bekannt war, sowohl daß der für todt erklärte Ehegatte noch lebe, als daß dieser Umstand die Anfechtung der neuen Ehe gestatte. Das Verhältniß zwischen den Ehegatten und den Kindern aus der nichtigen Ehe bestimmen die §§ 1699—1703, 1721: als bösgläubig gilt dabei derjenige Ehegatte, der bei Eingehung der Ehe vom Leben des für todt erklärten Ehegatten Kenntniß hatte. Das Verhältniß unter den Ehegatten der nichtigen Ehe selbst folgt den allgemein im Fall der Nichtigkeit der Ehe herrschenden Normen, vgl. §§ 1345, 1347, ein Sonderrecht des gutgläubigen neuen Ehegatten der späteren Ehe auf Unterhaltsgewährung gegenüber dem Anfechtenden statuirt § 1351.

8. **Beweislast.** Der Anfechtende hat lediglich darzuthun, daß im Zeitpunkt der Klagerhebung, vgl. § 1300 Nr. 7b β, der für todt erklärte Ehegatte am Leben war. Daß dem Anfechtenden mangels Gutgläubigkeit bei der Eheschließung das Anfechtungsrecht nicht zustehe, oder daß er es durch Fortfall eingebüßt habe, hat der Anfechtungsgegner zu erweisen.

9. **Vermerk der Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Ehe im Heirathsregister:** vgl. § 1329 Nr. 4.

§ 1351.

Wird die Ehe nach § 1350 von dem Ehegatten der früheren Ehe angefochten, so hat dieser dem anderen Ehegatten nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften der §§ 1578 bis 1582 Unterhalt zu ge-

währen, wenn nicht der andere Ehegatte bei der Eheschließung wußte, daß der für todt erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat.

E. IIa § 1484. E. IIb § 1336. E. III § 1334. — Prot. Bd. 4 S. 534 f. D. S. 685.

1. **Verhältniß der Ehegatten der späteren Ehe unter einander nach Feststellung der Ehenichtigkeit.** Die Rechtslage ist verschieden, je nachdem die Nichtigkeit der Ehe Ergebniß einer gemäß § 1350 Abs. 1 erhobenen Anfechtung, oder einer anderweiten Anfechtung bezw. einer Nichtigkeitsklage ist. In einem Fall der letzteren Art gelten durchweg die allgemeinen Normen, §§ 1345, 1347, im ersten Fall dagegen das Sonderrecht des § 1351, dessen Statuirung zur theilweisen Meidung eines sonst eintretenden unbilligen Resultats erforderlich war. Griffen nämlich bei der Anfechtung auf Grund des § 1350 Abs. 1 nur die allgemeinen Bestimmungen durch, so würde die Alternativermächtigung der §§ 1345, 1347 dem neuen Ehegatten der späteren Ehe trotz seiner Gutgläubigkeit bei Eingehung der Ehe nicht zu statten kommen, wenn die Anfechtung durch den zurückgebliebenen, als Träger des Anfechtungsrechts nothwendig gutgläubigen Ehegatten erfolgt war. Die Versagung der Alternativermächtigung enthielte indeß in diesem Fall eine im Vergleich zu der Situation des zurückgebliebenen Ehegatten ungerechtfertigte Benachtheiligung des neuen Ehegatten der späteren Ehe; der zurückgebliebene Ehegatte gewinnt mit der Nichtigkeit der späteren Ehe seine Stellung als Ehegatte der früheren Ehe wiederum zurück, vgl. § 1350 Nr. 5; der neue Ehegatte der späteren Ehe büßt dagegen mit der Nichtigkeitserklärung seiner Ehe seine Stellung als Ehegatte und damit die Möglichkeit der Verwirklichung der hieraus resultirenden Anwartschaften auf Unterhaltsgewährung und Ehegattenerbrecht ein.

Das **Sonderrecht des § 1351** entschädigt ihn für diesen Verlust durch Zubilligung eines Unterhaltsanspruchs gegen den Anfechtenden.

2. **Person des Berechtigten.** Der neue Ehegatte der späteren Ehe hat nur unter einer doppelten Voraussetzung auf das Sonderrecht des § 1351 Anspruch:

a) Die Anfechtung seiner Ehe darf nicht durch ihn selbst erfolgt sein. Macht er von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch, § 1350 Abs. 1 Satz 1, und beraubt er sich damit der Stellung als Ehegatte, so würde die Zubilligung des Sonderrechts der inneren Begründung entbehren.

b) Gutgläubigkeit des neuen Ehegatten bei der Eheschließung. Sie ist gegeben, wenn der neue Ehegatte zur angegebenen Zeit nicht wußte, daß der für todt erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt habe. Die hiernach erforderliche Gutgläubigkeit deckt sich mit der des § 1348 Abs. 1, vgl. daselbst Nr. 1 b: sie stellt geringere Anforderungen, als die für die Zubilligung des Anfechtungsrechts, § 1350 Nr. 2, verlangte Unkenntniß, deren Vorhandensein in der Person des Berechtigten nach der Struktur des § 1351 erwartet werden sollte.

3. **Inhalt des Sonderrechts.** Dem Berechtigten steht gegen den zurückgebliebenen anfechtenden Ehegatten ein Anspruch auf Unterhaltsgewährung zu, für den die folgenden Normen gelten:

a) Der Unterhalt ist nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften zu entrichten, §§ 1578—1582. Der Unterhaltsschuldner hat dabei die Stellung des allein für schuldig erklärten Ehegatten.

b) Die Haftung des anfechtenden Ehegatten geht grundsätzlich der Haftung der unterhaltspflichtigen Verwandten des berechtigten Ehegatten vor, § 1608 Abs. 2.

c) Schuldet der anfechtende Ehegatte dem berechtigten Ehegatten und Verwandten zugleich Unterhalt, und ist er außer Stande, allen Unterhalt zu gewähren, so steht der berechtigte Ehegatte nur den minderjährigen unverheiratheten Kindern des anfechtenden Ehegatten nach, § 1609 Abs. 2.

d) Im Konkurse über das Vermögen des anfechtenden Ehegatten können die erst in der Zukunft möglicherweise fällig werdenden sowie die zur Zeit der Eröffnung des Konkurses bereits fälligen, aber im Voraus zu entrichtenden Unterhaltsbeträge vom berechtigten Ehegatten nicht geltend gemacht werden, K.O. § 3 Abs. 2.

In jeder andern Beziehung treten zwischen den Ehegatten der nichtig erklärten späteren Ehe die Folgen der Ehenichtigkeit ein.

4. **Fortfall des Sonderrechts** des § 1351. Das Sonderrecht erlischt:

a) durch vertragsmäßigen Verzicht des Berechtigten;

b) durch dessen Wiederverheirathung, § 1581 Abs. 1.

5. **Rechtsnatur des Sonderrechts.** Es trägt als Unterhaltsanspruch höchstpersönlichen Charakter, und ist deshalb nicht übertragbar und aktiv unvererblich. Folgerungen hieraus § 1300 Nr. 7a.

6. **Beweislast.** Der Ehegatte, der auf das Sonderrecht des § 1351 Anspruch macht, hat darzuthun, daß die Ehe in Folge Anfechtung seitens des zurückgebliebenen Ehegatten für nichtig erklärt worden ist. Daß ihm bei der Eheschließung der gute Glaube fehlte, ist von dem in Anspruch genommenen zu erweisen.

§ 1352.

Wird die frühere Ehe nach § 1348 Abs. 2 aufgelöst, so bestimmt sich die Verpflichtung der Frau, dem Manne zur Bestreitung des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Kindes einen Beitrag zu leisten, nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften des § 1585.

E. I § 1465. E. IIa § 1485 Satz 2. E. IIb § 1337. E. III § 1335. — Mot. Bd. 4 S. 645. Prot. Bd. 4 S. 456.

Beitragspflicht der Mutter zum Unterhalt eines gemeinschaftlichen Kindes. Ist aus der durch Wiederverheirathung des zurückgebliebenen Ehegatten aufgelösten Ehe ein gemeinschaftliches Kind vorhanden, so gelten für dessen Unterhaltsanspruch die allgemeinen Normen. Die Haftung für den Unterhalt desselben trifft, solange der für todt erklärte parens verschollen bleibt, den zurückgebliebenen Ehegatten; nach der Rückkehr des für todt erklärten, den Vater; im Falle seiner Unfähigkeit zur Unterhaltsgewährung bezw. wenn ihr die Nutznießung des Kindesvermögens zusteht, die Mutter, § 1606 Abs. 2 Satz 2. Der Vater, auf dem hiernach die Unterhaltspflicht lastet, kann jedoch von der Mutter die Leistung eines Beitrags zur Bestreitung des Unterhalts verlangen, und zwar ohne Unterschied, ob die Mutter der zurückgekehrte oder der zurückgebliebene Ehegatte der früheren Ehe ist (a. A. Fränkel S. 22). Die Leistung hat nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften des § 1585 zu erfolgen: die Beitragspflicht ist demnach dinglich, nämlich auf die Einkünfte des Vermögens, den Arbeitsertrag und Geschäftserwerb der Frau (vgl. bezüglich des Geschäftserwerbs § 1367) begrenzt; sie wird ferner durch die Befugniß der Frau, als Inhaberin der Personensorge, bei Gefährdung des Kindesunterhalts den Beitrag zurückzubehalten, beschränkt; sie cessirt, solange die Unterhaltskosten durch die dem Manne an dem Kindesvermögen zustehende Nutznießung gedeckt werden, sie begründet endlich einen höchstpersönlichen Anspruch des Mannes, vgl. § 1300 Nr. 7a.

Fünfter Titel.

Wirkungen der Ehe im Allgemeinen.

Literatur. Cosack II S. 425—433, 435 f. — Endemann II S. 694—709. — Lehmann II S. 429—438. — Matthiaß II S. 249—255. — Weyl II S. 161—173. Kuhlenbeck III S. 41—50. — Leske II S. 679—691. — Fränkel S. 22—27. — Jacobi S. 61—80. — Kohler S. 30—39. — Leonhard S. 230—232. — Hollweck S. 156—183. — Wieruszowski, Handbuch des Eherechtes mit Ausschluß des Eheschließungs- u. Ehescheidungsrechtes. Theil I. Die allgemeinen Wirkungen der Ehe. Düsseldorf 1900. — Karl Meyer, Blätter für Rechtsanwendg. Bd. 64 S. 11—17. — Huber S. 100—106, 143—153.

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** Der Titel behandelt 1) die beide Ehegatten treffende Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft § 1353, 2) die eheherrliche Stellung des Mannes § 1354, 3) das Sonderrecht der Frau §§ 1355—1358, 4) die eherechtliche Sorgfalt § 1359, 5) die eherechtliche Unterhaltspflicht §§ 1360—1361, 6) die für jede Ehe geltenden güterrechtlichen Vermuthungen, § 1362.

2. **Terminologisches.** Die Ausdrücke „Mann" und „Frau" bezeichnen regelmäßig die Stellung als Ehegatte. Ausnahmsweise dienen sie der Bezeichnung der Geschlechtszugehörigkeit: §§ 1303, 1313, 1364, 1786 Abs. 1 Nr. 1. Vereinzelt finden sich die Ausdrücke „Ehemann" §§ 10, 1720, und „Ehefrau" §§ 10, 1900 Abs. 1.

3. **Wirkungen der Ehe.** Sie liegen auf dem Gebiet des privaten wie des öffentlichen Rechts. Titel 5 befaßt sich nur mit den bei jeder Ehe eintretenden privatrechtlichen Wirkungen, jedoch nicht erschöpfend. Hierher gehörige Bestimmungen weist sowohl das B.G.B. außerhalb seines eherechtlichen Abschnitts als das sonstige Reichsrecht auf. Zur ersten Gruppe zählen §§ 10, 656, 1604, 1606 Abs. 2, 1608 f., 1611, 1634—1637, 1706 Abs. 2, 1726 Abs. 2 Satz 2, 1746, 1783, 1887, 1900 Abs. 1, 1931—1936, 2054, 2066, 2234 fg., 2244, 2249 fg., 2265—2273, 2275 Abs. 2, 2276 Abs. 2, 2279 Abs. 2, 2280, 2290 fg., 2303 fg., 2346 fg, zur zweiten § 3 Nr. 2 Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879; §§ 2, 3, 31 Nr. 2, 32 Nr. 2, 40 Abs. 2, Nr. 2, 45, 183, 218 fg. 243 K.O.; Börsengef. v. 22. Juni 1896 §§ 58 Abs. 2, 63 Abs. 1 Satz 2.

Oeffentlich-rechtliche Wirkungen: Str.G.B. §§ 181 Abs. 2, 189 Abs. 3, 195, 247 Abs. 2, 370 Abs. 1 Nr. 5 II; G.V.G. §§ 156 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2; C.P.O. §§ 41 Nr. 2, 49, 52 Abs. 2, 151 fg., 154 fg., 383 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 384 Nr. 1, 385 Abs. 1, 393 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 406, 408; 606—639, 646 Abs. 1, 664 Abs. 2, 666 Abs. 2, 680 Abs. 3, 739—745, 750 Abs. 2, 768, 774, 786, 811 Nr. 6, 850 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4, 860, 861, 863, 888 Abs. 2; Str.P.O. §§ 22 Satz 1, 51 Abs. 1 Nr. 2, 57, 149 Abs. 1, 340; Mil. Str. Ger. Ord. §§ 122 Nr. 2, 187 Abs. 1 Nr. 2, 200, 210; F.G.G. §§ 6 Abs. 1 Nr. 2, 45, 53, 57 Abs. 1 Nr. 5, 161, 162, 170 Nr. 2, 171 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2; Ges. über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 §§ 2 Nr. 3, 11, 13 Nr. 5, 19 Abs. 2, 21 Abs. 2; Ges. v. 1. November 1867 § 2; Ges. v. 6. Juni 1870 / 12. März 1894 §§ 15—17; Krank. Vers. Ges. §§ 7 Abs. 1 Nr. 1, 20 Abs. 1, 2, 22 Abs. 1 Nr. 7, 56 Abs. 2; Gew. Unf. Vers. §§ 16 Abs. 1, 3, 17, 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 Nr. 1, 96 Abs. 1 Nr. 2; Inval. Vers. Ges. §§ 42, 44 Abs. 1, 2; Gew. Ordg. §§ 46, 62 Abs. 5, 87 Abs. 3. (Die Aufzählung beschränkt sich auf die Normen, die speziell die Ehe oder die Person der Ehegatten erwähnen. Weitere Berücksichtigungen S. 5).

4. **Stellung der Ehegatten.** Prinzipiell basirt die Ehe auf der Gleichberechtigung von Mann und Frau: Die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft gilt gleichmäßig für beide Ehegatten, § 1353. Dieser Grundsatz schließt jedoch nicht aus, daß der historischen Entwicklung und der Thatsächlichkeit entsprechend nach gewissen Richtungen eine Suprematie des Mannes als Familienhaupt besteht, sei es, daß die rechtliche Situation der Frau in einzelnen Punkten (Wohnsitz § 10, Name § 1355, Lebensstellung § 1360, Stand, damit auch die Befugniß zur Führung von Standeszeichen als Namenszusatz, Leske S. 681, Opet, Verh. d. 24. Dtsch. Jur. Tges. Verh. Bd. 3 S. 195 f., Schmidt S. 154, Scherer S. 63, und Staatsangehörigkeit, letztere nach den Bestimmungen des öffentlichen Rechts) durch die entsprechende Regelung auf Seite des Mannes bestimmt wird, sei es, daß in bestimmten Beziehungen dem Willen des Mannes der entgegenstehende Wille der Frau weichen muß (§§ 1354, 1357 Abs. 2, 1358, 1783, 1887 Abs. 2, Börsengef. §§ 58 Abs. 2, 63 Abs. 1, Satz 2). Die gleiche Auffassung einer Suprematie des Mannes tritt auch in der Anerkennung einer thatsächlichen Vermuthung, daß der Mann alle in der häuslichen Gemeinschaft vorhandenen Gegenstände in seinem ausschließlichen Gewahrsam habe (Urth. d. Reichsger. v. 6. Juni 1899, Seuff. Arch. Bd. 45 S. 250, Nr. 125) sowie in Aeußerungen einer gegenüber derjenigen der Frau gesteigerten Beistandspflicht (§§ 195 Str.G.B., § 149 Str.P.O.) zu Tage (hierzu ist indeß § 1900 zu vergleichen). Von einer Bevormundung der Frau durch den Mann, wie sie Cosack S. 429, Kuhlenbeck S. 50, Schilling, Arch. f. bürg. R. Bd. 19 S. 326, im Anschluß an die mittelalterliche Vogtei auch für das Recht des B.G.B. behaupten, kann jedoch nicht gesprochen werden: denn der Vormund vertritt das Mündel grundsätzlich in allen Beziehungen, so daß für ein selbständiges Handeln des Mündels daneben nur ausnahmsweise Raum bleibt; die Suprematie des Mannes erschöpft sich aber in den aufgeführten Punkten, so daß regelmäßig die Bethätigungsfreiheit der Frau keiner Beschränkung unterliegt. Die Frau benöthigt weder zum Gewerbebezw. Geschäftsbetrieb, noch zur Uebernahme einer Parteirolle im Civilprozeß ehemännlicher Zustimmung, § 11a der Gewerbeordg. (E. G.B.G.B. Art. 36 I), § 52 Abs. 2 C.P.O. Der Registerrichter darf daher die von der Frau beantragte Eintragung ihrer Firma in das Handelsregister, der Prozeßrichter die Anberaumung eines Termins auf die eine Frau als Partei benennende Klage hin nicht ablehnen, mag auch der Widerspruch des Mannes gegen den Geschäftsbetrieb oder die Prozeßführung der Frau notorisch sein, Endemann S. 707 N. 42, Wieruszowski S. 20. Materiell kommt der Zustimmung des Mannes freilich mit Rücksicht auf die Haftung des Ehegutes und die persönliche Mitverbindlichkeit des Mannes für die Gewerbs-

bezw. Geschäftsschulden der Frau, mit fernerer Rücksicht auf die Gestaltuug der Zwangsvollstreckung aus den gegen die Frau ergangenen Urtheilen, endlich auch wegen des Rechts des Mannes, die die Frau zu persönlichen Leistungen verpflichtenden Rechtsverhältnisse durch außerordentliche Kündigung zu lösen, erhebliche Bedeutung zu (§§ 1358, 1395—1399, 1405, 1411f., 1414, 1442f., 1452, 1459 fg., 1462, 1526, 1530—1533, 1549, C.P.O. §§ 739 fg.).

5. **Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens.** Daß das Verhalten der Ehegatten zu einander dem vollen Inhalt der Normen entspreche, die als Niederschlag der die Gegenwart beherrschenden sittlich-sozialen Anschauungen über das Wesen der Ehe im vorliegenden Titel kodifizirt sind, kann durch die Mittel der Rechtsordnung, die naturgemäß zum großen Theil überall versagen, wo ein mehr dem Gebiet der Ethik als dem des Rechts angehörendes Verhältniß verwirklicht werden soll, nur in geringem Umfang erzwungen werden. Die C.P.O. §§ 606 fg. stellt allerdings den Ehegatten, der in dem Verhalten des andern die Bethätigung der rechten ehelichen Gesinnung vermißt, eine eigene Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zur Verfügung; allein die siegreiche Durchführung einer solchen Klage, deren Antrag je nach der Art des dem Beklagten zur Last gelegten, der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft widersprechenden Verhaltens auf Verurtheilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, zur Führung des ehemännlichen Familiennamens, zur Leitung des Hauswesens, zur Vornahme von Arbeiten im Hauswesen oder Geschäft des Mannes, zur Einräumung der Schlüsselgewalt (vgl. jedoch § 1357 Nr. 6 a. E.), zur Unterhaltsgewährung (vgl. jedoch § 1360 Nr. 7b), nicht etwa allgemein auf Verurtheilung zur Herstellung des ehelichen Lebens zu lauten hat, gewährt dem Kläger keine Befugniß zur zwangsweisen Verwirklichung des dem ehelichen Leben entsprechenden Zustandes.

Ihre prozessuale Regelung entspricht, mit der selbstverständlichen Abweichung, daß statt Anfechtung der Ehe die Herstellung des ehelichen Lebens zu setzen ist, im wesentlichen der der Anfechtungsklage, vgl. S. 50, Vorbemerkung zum 3. Titel Nr. 4 C a, mit folgenden Modifikationen und Besonderheiten:

α) Auf die Normirung des Forums findet Abs. 3 des § 606 C.P.O. keine Anwendung.

β) Nothwendigkeit des Sühneversuchs: §§ 608—611 C.P.O.

γ) Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte ist für jede Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens prozeßfähig: § 612 Abs. 1 Halbs. 1 a. a. O. (vgl. S. 50 α).

δ) Der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten ist zur Erhebung der Klage nicht befugt; § 612 Abs. 2 Halbs. 1 a. a. O. (vgl. S. 50 β).

ε) Eine Beschränkung des Klägers bezw. des widerklagenden Beklagten in der Geltendmachung von Klaggründen gemäß § 616 a. a. O. findet nicht statt (vgl. S. 50 ζ).

ζ) Das Verfügungsrecht der Parteien bezüglich der Beweisführung ist nur rücksichtlich solcher Thatsachen beschränkt, welche das Recht, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, begründen sollen, § 617 Abs. 2 a. a. O. (vgl. S. 50 δ).

η) Befugniß des Gerichts zur Aussetzung des Verfahrens: § 621 a. a. O.

ϑ) Keine Anwendung der Inquisitionsmaxime des § 622 a. a. O. (vgl. S. 50 ε).

ι) Keine Zustellung des Urtheils von Amtswegen gemäß § 625 a. a. O.

κ) Keine Anwendung des Interimistikums des § 627 a. a. O. (Die Möglichkeit zum Erlaß einstweiliger Verfügungen nach den allgemeinen Bestimmungen, §§ 936 fg. C.P.O., besteht dagegen.)

λ) Keine absolute Rechtskraft des Urtheils gemäß § 629 a. a. O.

6. **Anrufung des Vormundschaftsgerichts.** Neben oder anstatt der Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens steht den Ehegatten behufs Erledigung bestimmter Differenzen die Anrufung des Vormundschaftsgerichts offen (§§ 1357, 1358).

7. **Zwingenden Charakter** trägt der Inhalt des 5. Titels nur, soweit eine vertragliche Aenderung einen dem Wesen der Ehe widersprechenden unsittlichen Zustand begründen würde, Jacobi S. 66 N. 72, Matthiaß S. 251, Neumann S. 744, Schmidt S. 144, Unzner S. 81 (a. A. Cosack § 431, Endemann S. 694, Lehmann S. 430, Wieruszowski S. 2, die den gesammten Inhalt für zwingend erachten).

8. **Internationales Privatrecht:** E. G. Art. 14, 16 Abs. 2, 29—31. — Niemeyer S. 141—145.

9. **Uebergangsbestimmungen:** E. G. Art. 199, 200 Abs. 3. — Habicht S. 532—537.

§ 1353.

Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet.

Stellt sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes dar, so ist der andere Ehegatte nicht verpflichtet, dem Verlangen Folge zu leisten. Das Gleiche gilt, wenn der andere Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen.

E. I § 1272. E. IIa § 1253. E. IIb § 1338. E. III § 1336. — Mot. Bd. 4 S. 104. Prot. Bd. 4 S. 94 f., 99, 431 f. D. S. 685. Komm. Ber. S. 2050 f. Sten. Ber. S. 2909 f.

Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 4, 5, 6.
Beweislast 7.
Eheliche Lebensgemeinschaft 1.
Eheliches Leben 1.
Herstellung des ehelichen Lebens 3.
Interimistikum 4c.
Mißbrauch des Rechts 4a.
Polizeilicher Zwang 3.
Scheidung 3, 4b.
Vertrag über Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 6.

1. **Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft.** Der Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft bezeichnet:

a) dasjenige Verhalten der Ehegatten unter einander, das den Anforderungen entspricht, deren Befriedigung die herrschende Auffassung als dem Wesen der Ehe angemessen postulirt;

b) den durch dies Verhalten begründeten Zustand.

Die gegenseitige Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft („**eheliches Leben**", § 606 Abs. 1 C.P.O.) bezieht sich, da eine Pflicht stets auf ein Handeln oder Unterlassen gerichtet sein muß, nur auf das Verhalten der Ehegatten.

2. **Inhalt der Verpflichtung.** Innerhalb der ehelichen Lebensgemeinschaft läßt sich ein doppeltes Element unterscheiden.

a) Nach gewissen Richtungen stimmt ihr Inhalt für alle dem deutschen Recht unterworfenen Ehen überein, ist der Maßstab für die Beurtheilung der Angemessenheit des Verhaltens der Ehegatten unter einander ein objektiver (so etwa für die Treupflicht, die Beistandspflicht, §§ 1565, 1778 Abs. 3, 1897, 1900; § 646 C.P.O., die Pflicht der Frau zur Führung des Familiennamens des Mannes im Rechtsverkehr, § 1355).

b) Nach anderen Richtungen variirt der Inhalt der ehelichen Lebensgemeinschaft nach der konkreten Gestaltung der einzelnen Ehe, bestimmt sich die Angemessenheit des Verhaltens der Ehegatten unter einander nach einem subjektiven Maßstab (so etwa für die Unterhaltspflicht, die Pflicht zur häuslichen oder geistigen Gemeinschaft, §§ 1360, 1361, 1354, 1358, 1569).

3. **Zuwiderhandlung gegen die Gemeinschaftspflicht.** Nichtprästirung des angemessenen Verhaltens seitens des einen Ehegatten berechtigt den andern zur Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, §§ 606 fg. C.P.O., deren erfolgreiche Geltendmachung jedoch keine Vollstreckungsbefugniß gewährt, § 888 Abs. 2 a. a. O. (auch nicht ausnahmsweise, wie Hollweck S. 162, ohne Angabe der Ausnahmefälle, behauptet). Veranlaßt nicht die Autorität des Urtheils allein den Verurtheilten zur Annahme eines angemessenen Verhaltens, so bleibt dem andern Ehegatten nur die Möglichkeit auf die Fortsetzung des pflichtwidrigen Verhaltens ein Scheidungsverlangen zu stützen. — Das reichsgesetzliche Verbot zivilprozessualen schließt die landesgesetzliche Anordnung polizeilichen Zwanges behufs Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht aus, Matthiaß S. 250.

4. **Cessiren der Gemeinschaftspflicht.** Die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft, sei es nach einzelnen Richtungen, sei es ihrer Totalität nach, ist beseitigt:

a) Wenn das Verlangen des einen Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft sich als Mißbrauch seines Rechts darstellt (Abs. 2 Satz 1). Ein solcher Mißbrauch liegt vor, sobald dem andern Ehegatten die Prästirung des an sich erforderlichen Verhaltens mit Rücksicht auf die ihm daraus mit Wahrscheinlichkeit drohenden Nachtheile bei verständiger Erwägung der indiv

duellen wie der ehelichen Interessen nicht zugemuthet werden kann. Beispiele des Mißbrauchs: Verlangen des Mannes gegenüber der Frau nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, wenn er seinen Wohnsitz nach einem unbewohnten Ort verlegt oder in einer dem Ehebedürfniß nicht genügenden Lokalität Wohnung genommen hat, Erler S. 106; wenn er das ausdrücklich oder stillschweigend ertheilte Versprechen kirchlicher Trauung nicht erfüllt, Hachenburg S. 374, Kuhlenbeck Bd. 3 S. 43, Rocholl, S. 102, Schmidt S. 149 (a. A. Heucke, Zeitschrift für Kirchen-R. Bd. 9 S. 413); wenn er durch sein Verschulden die Frau zum Aufgeben der häuslichen Gemeinschaft veranlaßt hatte, bevor er hinlängliche Beweise seiner Sinnesänderung und eine gewisse Garantie dafür geboten hat, daß er sich in Zukunft angemessen verhalten werde, Urth. d. R. Ger. v. 4. Dezember 1900, Jur. Woch. Schrift Bd. 29 S. 891, d. Kammerger. v. 16. März 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 328 Nr. 142d; wenn durch das ehewidrige, wenn auch nicht gerade ein Scheidungsverlangen rechtfertigende Verhalten des Mannes — Aufnahme einer ehemaligen Konkubine in die Ehewohnung — eine tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, die geeignet erscheint, die Gemeinschaft für die Frau wenigstens zur Zeit unerträglich zu gestalten (Urth. d. O.L.G. Stuttgart v. 2. Februar 1900, d. O.L.G. Hamburg vom 10. Februar und 24. Februar 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 253 Nr. 155a, D. J. Ztg. Bd. 5 S. 120, 236); wenn die ins Ausland geflüchtete Frau sich durch die Rückkehr zum Mann der Gefahr aussetzen würde, wegen einer mit längerer Freiheitsstrafe bedrohten Strafthat zur Verantwortung gezogen zu werden oder die bereits gegen sie erkannte Freiheitsstrafe verbüßen zu müssen; Verlangen des Mannes nach Leistung des debitum conjugale, wenn die beanspruchte Gestattung der Beiwohnung die Gesundheit der Frau gefährden oder in der Art des Vollzuges (Anwendung von Sterilitätsmitteln) ihrem sittlichen Empfinden widersprechen würde, Hollweck S. 104 N. 3.

Die bloße Möglichkeit, daß die eheliche Lebensgemeinschaft einem der Ehegatten unter Umständen Nachtheile zufügen könne, qualifizirt das auf ihre Herstellung gerichtete Verlangen dagegen nicht als Mißbrauch des dahin gehenden Rechtes; daher keine Befugniß der durch Vornahme der Beiwohnung einer Erkrankung ausgesetzten Frau zur Weigerung der Gemeinschaft, nachdem der Mann ein ernstliches Enthaltsamkeitsversprechen abgegeben hat, trotz der Behauptung der Frau, der Mann werde das Versprechen nicht innehalten, Urth. d. O.L.G. Dresden v. 5. Mai 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 442 Nr. 274.

b) Wenn der die Gemeinschaft weigernde Ehegatte auf Scheidung zu klagen befugt ist (Abs. 2 Satz 2). Nach dem Wortlaut umfaßt die Bestimmung alle Scheidungsgründe; der Fall der Scheidung auf Grund von Geisteskrankheit, § 1569, gehört jedoch nicht hierher: denn der Geisteskranke kann ein Verlangen auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht geltend machen, § 612 Abs. 2 Satz 2 C.P.O., folglich kann ihm gegenüber eine entsprechende Weigerung des anderen Ehegatten gar nicht stattfinden (a. A. Süßheim, Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 91 S. 408). Die Weigerungsbefugniß des Scheidungsberechtigten erlischt, wenn er auf die Aufforderung des anderen Ehegatten, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Scheidungsklage zu erheben, nicht binnen einer vom Empfang der Aufforderung an laufenden sechsmonatigen Frist (Berechnung gemäß §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2) die Klage erhoben hat, § 1571 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4. Die Befugniß zur Stellung einer solchen Aufforderung hat der andere Ehegatte bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage unbeschränkt.

c) Auf Grund des Interimistikums, § 627 C.P.O., vgl. S. 49, Vorbemerkung zum 3. Titel Nr. 4 B a δ.

5. **Wirkungen der Gemeinschaftsaufhebung.** Die Aufhebung der ehelichen, namentlich der häuslichen Gemeinschaft beeinflußt nicht nur das Verhältniß der Ehegatten unter einander (§§ 1354, 1356, 1357, 1360, 1361), sondern modifizirt vielfach auch ihre rechtliche Stellung gegenüber Dritten (§§ 1357, 1358) und gegenüber den gemeinschaftlichen Kindern (§ 627 Abs. 2 C.P.O.); vgl. auch § 44 Abs. 2 des Invalid. Vers. Ges.; § 17 Abs. 2 des Gewerb. Unf.-Vers. Ges. — Die Namensführung der Frau, der von den Ehegatten zu prästirende Sorgfaltsgrad, die Eigenthumsvermuthungen, die Güterrechtsverhältnisse, §§ 1355, 1359, 1362, 1363 fg., bleiben dagegen von der Gemeinschaftsaufhebung unberührt.

6. **Vertragsmäßige Aufhebung der Gemeinschaftspflicht** in toto ist, da dem Wesen der Ehe widersprechend, unwirksam. Vereinbarungen der Ehegatten, die zeit-

weise die Geltendmachung des Anspruchs auf Herstellung des ehelichen Lebens nach gewissen Richtungen hin ausschließen, sind dagegen, soweit sie nicht gegen § 138 Abs. 1 verstoßen, wirksam. Vgl. §§ 1354 Nr. 5, 1356 Nr. 9, 1357 Nr. 7, 1359 Nr. 4, 1362 Nr. 3 f.

7. **Beweislast.** Daß das Verhalten eines Ehegatten dessen Pflicht zur ehelichen Gemeinschaft widerspricht, hat der den Verstoß Behauptende, das Vorliegen eines Falles des Cessirens der Gemeinschaftspflicht der sich hierauf Berufende zu erweisen. Urth. d. O.L.G. Celle v. 22. Dezember 1900, M. u. F. Bd. 3 S. 102 Nr. 30 b.

8. Von der Gemeinschaftsaufhebung im Sinne des § 1353 Abs. 2 ist die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft als Scheidungssurrogat, §§ 1575, 1586, 1587, zu trennen. Erstere trägt faktischen Charakter und beeinflußt den Inhalt der Ehe nur nach gewissen Richtungen, letztere ist ein Rechtsinstitut, daß den Eheinhalt, mit Ausnahme des mit dem Fortbestand der Ehe verbundenen Hindernisses der Doppelehe, vollständig beseitigt.

§ 1354.

Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung.

Die Frau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt.

E. I § 1273. E. IIa § 1254. E. IIb § 1339. E. III § 1337. — Mot. Bd. 4 S. 105 f. Prot. Bd. 4 S. 84 f. D. S. 686. Komm. Ber. S. 2051 f. Sten. Ber. S. 2909 f.

Beweislast 6.
Ehemännliches Entscheidungsrecht 1.
Folgepflicht der Frau 1, 4.
Gemeinschaftliche Eheangelegenheiten 1.
Individualangelegenheiten 1b.
Interimistikum 4b.
Klagrecht 3.
Mißbrauch des Rechts 4a.
Vereinbarung 5.
Wohnort, Wohnsitz, Wohnung 2.

1. **Entscheidungsrecht des Mannes** (Ehemännliches Entscheidungsrecht). Dasselbe bezieht sich nur auf die das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten (gemeinschaftliche Eheangelegenheiten); es kommt demnach nicht zur Anwendung:

a) in gemeinschaftlichen, nicht aber das eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten der Ehegatten, etwa bei einer auf gesondertem Eintritt beruhenden Mitgliedschaft der Ehegatten in demselben Verein, beim Vorhandensein eines Miteigenthumsverhältnisses der Ehegatten, wobei das Miteigenthum eines jeden außerhalb des von dem ehelichen Güterrecht ergriffenen Vermögens steht;

b) in den der ehelichen Sphäre nicht angehörenden Angelegenheiten der Frau (Individual- oder gemäß §§ 1402, 1451 persönlichen Angelegenheiten), etwa dem Verhalten der Frau gegenüber ihren Eltern, der Art, wie sie über ihr außereheliches Kind die Personensorge übt.

Im Gegensatz hierzu sind gemeinschaftliche Eheangelegenheiten alle diejenigen Angelegenheiten des einen oder des andern oder zugleich beider Ehegatten, die nach irgend einer Richtung das eheliche Leben zu beeinflussen geeignet sind. Was unter diese Kategorie fällt, kann nur individuell für jede Ehe ermittelt werden. Es handelt sich dabei mit nichten lediglich um Fragen untergeordneterer Natur, wie die Einrichtung des häuslichen oder des Erwerbs-Lebens, den gesellschaftlichen Verkehr (so Jacobi S. 65, Lehmann S. 433, Schmidt S. 150, Sten. Ber. S. 2916), auch ethische Angelegenheiten (Unzner S. 83) etwa Theilnahme an religiösen, politischen oder sozialen Bewegungen, künstlerisch-literarische Bethätigung, Pflege freundschaftlicher Verhältnisse unterstehen für beide Ehegatten der Regelung durch den alleinigen Willen des Mannes: Folgepflicht der Frau. Eine Mundialgewalt des Mannes ist trotzdem nicht anzuerkennen: denn außerhalb der ehelichen Sphäre genießt die Frau die Möglichkeit freiester Willensbethätigung, vgl. Vorbemerkung Nr. 4.

2. Das Bestimmungsrecht des Mannes bezüglich des Wohnortes, d. h. desjenigen durch die speziellste geographische Bezeichnung festgestellten Gebietes,

innerhalb dessen Grenzen die häusliche Gemeinschaft begründet werden soll, sowie bezüglich der Wohnung, d. h. desjenigen Wohnortbestandtheils, dessen mit der Absicht daselbst längere Zeit zu verbleiben gewählter Raum dem thatsächlichen Aufenthalt der Ehegatten zu dienen bestimmt ist, sind lediglich Anwendungsfälle seiner allgemeinen Entscheidungsbefugniß. Letztere greift auch regelmäßig für die Begründung des Wohnsitzes durch; hierfür und für die Fälle, in denen die Frau zur selbständigen Wohnsitzbegründung ermächtigt ist: § 10.

3. Die Weigerung der Frau, der Entscheidung des Mannes stattzugeben, bildet eine Verletzung der Gemeinschaftspflicht, vgl. § 1353 Nr. 1, die ihn zur Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (mit einem der Sachlage entsprechenden Antrag, so bei der Weigerung der Frau, die vom Mann gewählte Wohnung zu theilen, mit dem Antrag, die Frau zu verurtheilen, die häusliche Gemeinschaft mit dem Mann wieder herzustellen) legitimirt.

4. **Cessiren der Folgepflicht.** Die Weigerung der Frau, Anordnungen des Mannes aus § 1354 Folge zu leisten, ist zulässig, so daß darin keine Verletzung der Gemeinschaftspflicht erblickt werden darf:

a) Wenn sich die Entscheidung des Mannes als Mißbrauch seines Rechts darstellt (vgl. § 1353 Nr. 4a.) Das träfe etwa zu, wenn der Mann nach aufgehobener häuslicher Gemeinschaft Wohnort, Wohnung oder gesellschaftlichen Verkehr der Frau zu normiren unternähme, wenn er die Frau zum Beziehen einer den Verhältnissen dieser Ehe nicht angemessenen Wohnung aufforderte, Endemann S. 696 Nr. 12, Erler S. 106, wenn er ihr den Betrieb einer, durch den Inhalt des § 1358 nicht berührten Erwerbsthätigkeit untersagte, Lehmann S. 434, Schmidt S. 152, wenn er, ohne daß das Verhalten der Frau einen solchen Schritt zu rechtfertigen vermöchte, die Kenntnißnahme ihrer Korrespondenz beanspruchte. (Unzutreffend schließt Jastrow, Recht der Frau S. 27, das letztere Verlangen, weil in eine persönliche Angelegenheit der Frau eingreifend, stets aus. Allein beim Verdacht unerlaubten Verkehrs der Frau wird ihr Briefwechsel zu einer das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden und damit der Entscheidung des Mannes unterstellten Angelegenheit.)

b) Auf Grund des Interimistikums, § 627 C.P.O., vgl. S. 49 Vorbem. zum 3. Titel Nr. 4 Ba δ.

5. **Vereinbarungen der Ehegatten,** durch die das Entscheidungsrecht des Mannes ganz oder theilweise beseitigt würde, sind unwirksam, Engelmann S. 74, Leske S. 680, Motive S. 105, Rocholl S. 103, Schmidt S. 151, Wieruszowski S. 12 Nr. 6, Urth. d. O.L.G. Jena v. 1. Februar 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 134 Nr. 74, d. Reichsgerichts v. 15. Oktober 1900, D.J.Z. Bd. 6 S. 97 (a. A. Jacobi S. 66 Nr. 72), weil es sich dabei um ein für die vom B.G.B. gewählte Gestaltung des Eheinstituts wesentliches Element handelt. Ein Bedürfniß für ihre Zulassung kann auch um deswillen nicht anerkannt werden, weil die Frau, ohne daß das Entscheidungsrecht des Mannes vertragsmäßig eingeschränkt zu sein braucht, erforderlichenfalls solche Einschränkung durch den Nachweis, daß eine Entscheidung sich als Mißbrauch des Entscheidungsrechts darstelle, faktisch herbeizufügen vermag.

6. **Beweislast.** Daß die zu entscheidende Angelegenheit das gemeinschaftliche eheliche Leben betrifft, hat der Mann, daß die Entscheidung einen Mißbrauch des Entscheidungsrechts darstellt, hat die Frau darzuthun.

§ 1355.

Die Frau erhält den Familiennamen des Mannes.

E. I § 1274. E. II a § 1255. E. II b § 1340. E. III § 1338. — Mot. Bd. 4 S. 106 f., 1005. Prot. Bd. 4 S. 97 f., 448. D. S. 686. Komm. Ber. S. 2052 f.

Literatur. Opet, Das Namensrecht des B.G.B., Archiv für die civilistische Praxis Bd. 87 S. 313—409. Süßheim, Das Namensrecht von Frau und Kind, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 43 S. 579 f.

Aenderungen des Ehenamens 4.
Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 5.
Beweislast 8.
Ehename 3.
Erwerb des Ehenamens 3.
Familienname 1. 3.
Klagerecht des Mannes 7a.
Pseudonym 1, 3.
Scheidung 5.
Standeszeichen 1c.
Tod des Mannes 5.
Vereinbarung über Namensführung 6.
Verlust des Ehenamens 5.
Vorname 1a.
Wiederverheirathung 5.
Zusatz zum Namen 1b, 3.

1. **Begriff des Familiennamens.** Familienname bezeichnet die dem Individuum als Träger eines Familienzusammenhanges zukommende Bezeichnung, der „Zuname" nach der in Deutschland üblichen Stellung der Namen: Geburts-, Adoptiv-, Ehename; auch der dem Findelkind oder der bei Namensänderung beigelegte Zuname, in den letzteren Fällen möglicherweise — gegenüber dem Findelkind stets —, um das Individuum als Träger eines erst zu begründenden, nicht, wie regelmäßig, eines bereits vorhandenen Familienzusammenhanges zu kennzeichnen. Keinen Bestandtheil des Familiennamens bilden:

a) der Vorname;

b) der vom Träger des Familiennamens gewählte Zusatz zum Familiennamen (Altersangabe, Herkunftsbezeichnung u. s. w., namentlich bei der Führung des Familiennamens als Firma üblich);

c) der als Standeszeichen geführte Namenszusatz (Adelsprädikate, sowohl Titel wie Präpositionen).

Als Familienname kommt rechtlich nur der kraft staatlicher Autorisation — auf Grund der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts oder einer obrigkeitlichen Beilegung — geführte Name in Betracht. Der gewählte Name — das Pseudonym — ist niemals Familienname im Rechtssinne.

2. **Familienname des Mannes** (Mannesname) ist im Sinn des § 1355 der vom Mann bei der Eheschließung geführte, also nicht nothwendig dessen Geburtsname, §§ 1719, 1736, 1758.

3. **Erwerb und Führung des Mannesnamens (Ehenamens) durch die Frau.** Die Frau erwirbt den Mannesnamen als Ehenamen ipso iure unmittelbar (a. A. Rambohr, Beiträge zur Erläuterung d. dtsch. Rechts Bd. 43 S. 33), durch die Eheschließung, indem sie gleichzeitig das Recht zur Führung ihres bisherigen Familiennamens (Mädchen-, bisherigen Ehenamens) verliert. Von da ab hat sie sich in allen Verhältnissen, die den Gebrauch des ihr zustehenden Familiennamens erheischen (gegenüber Behörden, § 360 Nr. 8 Str.G.B., bei der Firmenbegründung § 18 Abs. 2 H.G.B., im privaten Rechtsverkehr auf Grund von Parteiberedung, so bei Unterzeichnung der „Bühnenvereinsverträge", Opet, Deutsches Theaterrecht S. 470), lediglich des Ehenamens zu bedienen. Eine Befugniß der Frau zur wahlweisen Benutzung des früheren und des Ehenamens besteht nicht (a. A. Kohler, Markenrecht S. 126 N. 2, Olshausen, Das Verhältniß des Namensrechts zum Firmenrecht. Berlin 1900 S. 71). Die Zubilligung eines solchen Rechts scheitert am Wortlaut des § 1577 Abs. 2, 3. Hiernach findet seitens der geschiedenen Frau ein Wiederannehmen bezw. ein Wiedererhalten des früheren Namens statt, Vorgänge, die nur bezüglich eines nicht mehr zuständig gewesenen Namens möglich sind; Eccius, Beiträge zur Erl. d. dtsch. Rechts Bd. 45 S. 145, K. Lehmann, Komm. zum HGB. S. 77, Opet, Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. 49 S. 75 N. 55, Schmidt S. 153. Die Beifügung von Zusätzen zum Ehenamen, durch welche die Frau eine Unterscheidung gegenüber anderen Personen erzielen will, ist ihr gestattet; dabei kann sie auch ihren durch Bezeichnungen, wie „geborene, geschiedene, verwittwete" bevorworteten früheren Namen zur deutlicheren Individualisirung verwenden. — In allen Verhältnissen, in denen die Benutzung des Ehenamens nicht gesetzliche oder vertragliche Pflicht, darf die Frau sich zur Kennzeichnung ihrer Person, sofern sie nicht in das Namenrecht eines andern eingreift, beliebiger Namen (ihres früheren Familiennamens, eines Theaternamens, eines literarisch-künstlerischen Pseudonyms) bedienen. Ihre Schranke findet diese Befugniß in dem Entscheidungsrecht des Mannes, § 1354, das auch der eine gemeinschaftliche Eheangelegenheit bildenden Namenführung der Frau gegenüber Platz greift; Endemann S. 702, Engelmann S. 74, Kuhlenbeck S. 53, Matthiaß S. 251, Neumann S. 745, Wieruszowski S. 15 N. 15, natürlich auch hier, was Hollweck S. 167 übersieht, nur dann, wenn die Bestimmung des Mannes keinen Mißbrauch seines Rechtes darstellt. (Unzutreffend stellt Jacobi S. 67 eine solche Möglichkeit überhaupt in Abrede.)

4. **Aenderungen des Ehenamens.** Den Aenderungen, die der Familienname des Mannes durch privat- oder öffentlich-rechtlichen Akt (Legitimation, Adoption, obrigkeitliche Namensbeilegung) während der Ehe erleidet, folgt der Ehename ohne weiteres. Trotz der §§ 1763 Satz 2, 1737 Abs. 1 Satz 2 erlangt daher die Frau des an Kindesstatt angenommenen bezw. für ehelich erklärten Mannes den Namen seines Wahl-parens bezw. seines außerehelichen Vaters. Von einer Aenderung des

Familiennamens des Mannes unabhängige Aenderungen des Ehenamens sind unzulässig: die während der Ehe adoptirte Frau behält den Mannesnamen und kann den Adoptivnamen lediglich als Zusatz zu diesem, nach denselben Bestimmungen wie ihren Mädchennamen, führen; eine obrigkeitliche Namensbeilegung an die Frau ist ausgeschlossen, mithin auch die lediglich eine solche bildende Adelsverleihung (die Erhebung in den Adelsstand kann dagegen, wo das öffentliche Landesrecht einen vom Mann unabhängigen Adel der Frau anerkennt, wirksam erfolgen).

5. **Verlust des Ehenamens.** Die Auflösung der Ehe durch den Tod des Mannes läßt den Ehenamen unberührt; erfolgt die Auflösung durch Wiederverheirathung der zurückgebliebenen Frau nach der Todeserklärung des Mannes, § 1348 Abs. 2. so tritt mit dem Abschluß der neuen Ehe ipso iure der Verlust des bisherigen Ehenamens ein. Löst sich die Ehe in Folge einer Scheidung, so hat grundsätzlich die Frau das Recht zwischen der Weiterführung des Ehenamens und der Wiederannahme ihres früheren Familiennamens zu wählen; ist sie jedoch allein für schuldig erklärt worden, so kann ihr der Mann die Weiterführung des Ehenamens untersagen; in diesem Fall verliert sie den Ehenamen unter gleichzeitigem Wiedererhalten des früheren Namens ipso iure mit der Untersagungserklärung, § 1577. Mit der Nichtigkeitserklärung der Ehe büßt die Frau ebenfalls die Befugniß zur Weiterführung des Mannesnamens ein; ein Verlust des Ehenamens kann jedoch, da eine Ehe garnicht bestanden hatte, hierin nicht gesehen werden. (Dieselbe Regelung wie bei der Scheidung auch bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, § 1586.)

6. **Die Vereinbarung,** durch welche der Mann die Frau von der Pflicht zur Führung des Mannesnamens entbände, wäre nicht nur in denjenigen Fällen, in denen die Frau kraft öffentlichen Rechts oder auf Grund von Parteiberedung zum Gebrauch des ihr zustehenden Namens verpflichtet ist, sondern auch in den übrigen Fällen unwirksam, sofern nämlich die der Parteiwillkür entzogene Norm des § 1354 den Mann dazu legitimiren würde, trotz jener Vereinbarung die Führung seines Familiennamens durch die Frau zu verlangen.

7. **Folgen unzulässiger Namensführung für die Frau.**

a) Die unzulässige Führung eines anderen als des Mannesnamens durch die Frau bildet eine Verletzung der Gemeinschaftspflicht, vgl. § 1353 N. 1, die den Mann zur Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (mit dem Antrag, die Frau zu verurtheilen, den Mannesnamen zu führen) berechtigt.

b) Strafrechtlich: § 360 Nr. 8 Str.G.B.

8. **Beweislast.** Der Mann hat die Führung eines anderen als des Ehenamens durch die Frau, die Frau die Umstände, die in concreto ihre Befugnis zur Führung dieses anderen Namens begründen, darzuthun.

§ 1356.

Die Frau ist, unbeschadet der Vorschriften des § 1354, berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten.

Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Thätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.

E. I § 1275. E. IIa § 1256. E. IIb § 1341. E. III § 1339. — Mot. Bd. 4 S. 107f. Prot. Bd. 4 S. 99. D. S. 686.

Arbeitspflicht 4. 11.
Beweislast 10.
Entgelt 5.
Ersatzpflicht 7.
Geschäft 4.
Hausleitungsgewalt 3.
Hauswesen 1, 2.
Klagrecht 8.
Versicherungspflicht 4.
Vertragsmäßige Regelung 9.

1. **Begriff des Hauswesens.** Hauswesen bezeichnet ein Doppeltes:

a) die Gesammtheit der Veranstaltungen, die darauf gerichtet sind, die auf Erhaltung der unmittelbaren Existenzgrundlagen der Mitglieder eines Hausstandes gerichteten Bedürfnisse zu befriedigen. Es stehen dabei ausschließlich Handlungen rein faktischen Charakters in Frage: Wirthschaftshandlungen (Bereitung der Mahlzeiten, Instandhaltung der Wohnung, Reinigung der Wäsche u.s.w.);

b) der Bereich, innerhalb dessen jene Veranstaltungen sich entfalten (häusliche Wirkungskreis).

Im Sinne des § 1356 hat Hauswesen lediglich die Bedeutung unter a.

2. **Gemeinschaftliches Hauswesen.** Bezwecken die Wirtschaftshandlungen die ständige Existenz einer Mehrheit von Haushaltungsmitgliedern zu ermöglichen, so ist das Hauswesen ein gemeinschaftliches. Voraussichtlich vorübergehendes Fortbleiben eines Haushaltungsmitgliedes (berufliche Abwesenheit, Badereise) beeinträchtigt nicht den Gemeinschaftscharakter. — Ein gemeinschaftliches Hauswesen besteht kraft Gesetzes bei Ehegatten, jedoch mit der Möglichkeit der Auflösung durch Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, § 1358 Abs. 2 Satz 3; seine vertragsmäßige Begründung ist unter beliebigen Personen unbeschränkt zulässig.

3. **Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens durch die Frau: Hausleitungsgewalt** (Abs. 1). Die Frau hat Anspruch und Pflicht der Hausleitungsgewalt. Einen Verstoß gegen diese Norm bildet sowohl ein Verhalten des Mannes, das das Leitungsrecht ganz oder zum Teil beseitigt, etwa durch dessen Uebertragung auf ein Dienstmädchen, eine Repräsentantin, Hollweck S. 169, Jastrow, Recht der Frau S. 29, wie andererseits die sich durch passives Verhalten manifestirende Weigerung der Frau gegen Uebernahme der Hausleitung. Die für die Leitung erforderlichen Anordnungen darf die Frau selbständig, ohne Zuziehung des Mannes, treffen, Kuhlenbeck S. 54; doch gebührt ihm auch hier stets — das Ergebniß der Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens berührt ja ausnahmslos das gemeinschaftliche Leben — das Bestimmungsrecht des § 1354 (a. A. Scherer S. 63), freilich mit der dem Mißbrauch dieses Rechts gezogenen Schranke, deren Aufstellung die Befürchtungen Hollwecks S. 160 N. 1, daß der Mann sich in die Regelung des Küchenzettels, die Garderobenwahl für die Kinder u. s. w. unter erfolgreicher Anrufung des Gerichts mischen werde, regelmäßig gegenstandslos machen dürfte.

4. **Arbeitspflicht der Frau** (Abs. 2). Sie unterscheidet sich von der Hausleitungsgewalt nach drei Richtungen:

a) Die Arbeitspflicht beschränkt sich nicht auf das gemeinschaftliche Hauswesen, wie die Hausleitungsgewalt, sondern ergreift auch das Geschäft des Mannes. Geschäft bezeichnet jede dem Erwerb dienende, eine Mitarbeit der Frau duldende Thätigkeit des Mannes, wie den Betrieb eines Handwerks, eines Handelsgeschäfts, eines Zweiges der Urproduktion. Einer amtlichen Thätigkeit gegenüber ist solche Mitarbeit regelmäßig ausgeschlossen.

b) Der Arbeitspflicht korrespondirt nicht ein Anspruch der Frau auf Vornahme der bezeichneten Arbeiten, Wieruszowski S. 11, so daß etwa die Nicht-Zutheilung von Arbeiten seitens des Mannes die eheliche Gemeinschaft verletzen würde, während der Leitungspflicht ein Leitungsrecht entspricht.

c) Die Arbeitspflicht besteht nicht, wie die Leitungspflicht, für jede Ehe, sondern nur, wenn die Arbeitsleistung durch die Frau nach den jeweiligen Verhältnissen der Ehegatten üblich ist, d. h. wenn nach der am Orte des gemeinschaftlichen Hauswesens oder des ehemännlichen Geschäftes herrschenden Anschauung (objektives Element) eine Frau mit Rücksicht auf die individuelle Gestaltung ihrer Ehe, wie die soziale, pekuniäre Lage des Ehepaares, und auf ihre persönliche Eignung (subjektives Element) der Aufforderung des Mannes zur Vornahme der fraglichen Arbeiten nachzukommen hat, Schmidt S. 155, Urteil d. Kammergerichts v. 12. April 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 386 Nr. 157b. Einem diesen Voraussetzungen nicht entsprechenden Verlangen des Mannes auf Arbeitsleistung braucht die Frau, als einem Mißbrauch des ehemännlichen Rechts, nicht stattzugeben, § 1353 Abs. 2. Versicherungspflicht der im Geschäft des Mannes thätigen Frau: § 2 Abs. 1 Nr. 3 des Krankenversicherungsgesetzes.

5. **Entgelt** kann die Frau weder für die Leitung des Hauswesens noch für die von ihr laut Abs. 2 pflichtgemäß entfaltete Thätigkeit beanspruchen, Mayer, Bl. f. R.A. Bd. 65 S. 212; selbst eine Entgeltsabrede würde den angeblichen Entgeltsleistungen des Mannes den Charakter der Schenkung belassen, die Nichtzahlung des Entgelts die Frau zur Verweigerung ihrer Leitungs- oder Arbeitsobliegenheiten nicht legitimiren. Die formlos zulässige Verabredung eines Entgelts für eine von der Frau über ihr pflichtmäßiges Thun hinaus zu prästirende Arbeitsleistung ist dagegen wirksam; vgl. § 1367 N. 2c.

6. Der durch die Thätigkeit der Frau erzielte Erwerb fällt bei einem System der Gütergemeinschaft dem Gesammtgute, §§ 1438 Abs. 1 Satz 2, 1519 Abs. 1, 1549, sonst dem Manne zu.

7. **Ersatzpflicht** desjenigen, dessen unerlaubte Handlung dem Manne die von der Frau im Hauswesen oder im Geschäft geschuldeten Leistungen ganz oder theilweise entzieht: §§ 845, 846. Das „Gewerbe" des § 845 ist mit dem „Geschäft" des § 1356 identisch; Opet, Verwandtschaftsrecht S. 133 Nr. 17.

8. **Zuwiderhandlungen gegen die Hausleitungsgewalt oder die Arbeitspflicht** verletzen die Gemeinschaftspflicht des § 1353 und berechtigen zur Erhebung der Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft (mit dem Antrage: die Frau zu verurteilen, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten bezw. eine gewisse [als Ausfluß der Hausleitungsgewalt erforderliche] Anordnung zu treffen; den Mann zu verurtheilen, eine gewisse [die Hausleitungsgewalt beeinträchtigende] Maßregel zu unterlassen; die Frau zu verurtheilen, eine gewisse Arbeit zu leisten).

9. Eine **vertragsmäßige Regelung der Hausleitungsgewalt oder der Arbeitspflicht** der Frau ist zulässig, soweit sie nicht eine mit der deutschen Eheauffassung unverträgliche Stellung der Ehegatten begründet. Der vollständige, zeitlich unbegrenzte Verzicht der Frau auf die Hausleitungsgewalt, des Mannes auf die Arbeitspflicht erscheint danach ausgeschlossen.

10. **Beweislast.** Der Mann hat darzuthun, daß die der Frau angesonnene Thätigkeit dem Gebiet der Hausleitung angehört bezw. den objektiven Voraussetzungen des Abs. 2 genügt. Behauptet die Frau, daß der Mann ihre Leitungsgewalt beeinträchtige, so hat sie den erfolgten Verstoß zu erweisen.

11. Eine dem Abs. 2 **korrespondirende Arbeitspflicht des Mannes** besteht nicht. Seine Dienstleistung im Geschäft der Frau begründet demnach regelmäßig einen Entgeltsanspruch (a. A. Urth. des Reichsversicherungsamts v. 30. September 1898, D.J.Z. Bd. 4 S. 22, mit der unzutreffenden Motivirung, mit Rücksicht auf seine hausherrliche Stellung sei der Mann stets neben der Frau als Betriebsunternehmer anzusehen).

§ 1357.

Die Frau ist berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises vornimmt, gelten als im Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein Anderes ergiebt.

Der Mann kann das Recht der Frau beschränken oder ausschließen. Stellt sich die Beschränkung oder die Ausschließung als Mißbrauch des Rechtes des Mannes dar, so kann sie auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht aufgehoben werden. Dritten gegenüber ist die Beschränkung oder die Ausschließung nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

E. I § 1278. E. IIa § 1257. E. IIb § 1342. E. III § 1340. — Mot. Bd. 4 S. 117 f. Prot. Bd. 4 S. 106 f. D. S. 686. Komm. Ber. S. 2053.

Literatur: Ostern, Die Schlüsselgewalt der Frau. Inaug. Diss. Gießen 1898. Rosenfeld, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau. Berlin 1900 (Rechts- und sozialwissenschaftliche Studien, veröffentlicht von Ebering. Heft 10).

Ausschließung der Schlüsselgewalt 5.
Beschränkung „ „ 5.
Beweislast 8.
Geschäftsbesorgung 2a.
Geschäftsfähigkeit der Frau 4.
Häuslicher Wirkungskreis 1.
Klagrecht 6
Schlüsselgewalt 2.
Umfang der Schlüsselgewalt 3.
Verfügung des Vormundschaftsgerichts 6.
Vertragsmäßige Regelung 7.
Vertretung 2b.

1. **Häuslicher Wirkungskreis der Frau** bezeichnet den Bereich, innerhalb dessen sich die durch den Bestand des gemeinschaftlichen Hauswesens der Ehegatten nöthig werdenden Veranstaltungen, vgl. § 1356 Nr. 1a, vollziehen.

2. **Schlüsselgewalt** (Abs. 1). Während § 1356 der Frau innerhalb des häuslichen Wirkungskreises durch die Beilegung der Hausleitungsgewalt Recht und Pflicht zur Vornahme bestimmter rein faktischer Handlungen ertheilt, stattet § 1357 sie für denselben Bereich — nicht nur bei Leitung des Hauswesens, Matthiaß

S. 251 Nr. 6 (a. A. Ostern S. 12) — mit der in den älteren Quellen und danach auch im modernen Recht als Schlüsselgewalt bezeichneten Befugniß zur Vornahme bestimmter Rechtsakte aus. Die Schlüsselgewalt umfaßt ein doppeltes:

a) Sie giebt der Frau die Befugniß, innerhalb des bezeichneten Bereichs die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen. Insoweit besitzt die Frau einen gesetzlichen Auftrag zur Geschäftsbesorgung, dessen Ausführung gemäß §§ 664 fg., bezüglich der Haftung gemäß § 1359 zu beurtheilen ist.

b) Innerhalb desselben Bereichs darf die Frau den Mann vertreten, d. h. Dritten gegenüber den Mann unmittelbar berechtigende und verpflichtende Willenserklärungen abgeben, § 164 Abs. 1 Satz 1. Auf diese Willenserklärungen kommen die allgemein die Vertretung kraft gesetzlicher Vertretungsmacht regelnden Bestimmungen, §§ 164—166 Abs. 1, 168, zur Anwendung, jedoch mit der wichtigen Abweichung, daß die kraft gesetzlicher Vertretungsmacht abgegebene Erklärung für und gegen den Erklärenden wirkt, wenn der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervortritt, daß dagegen die kraft Schlüsselgewalt abgegebene Erklärung stets ohne weiteres als in Vertretung des Mannes erfolgt gilt, es sei denn, daß die Umstände ergeben, daß die Erklärung nicht im Namen des Mannes erfolgen sollte, Abs. 1 Satz 2. — Ueber Irrthum des Vertragstheilnehmers vgl. Knitschky, Mecklenburg. Zeitsch. f. Rechtspflege u. Rechtswissenschaft Bd. 18 S. 156 ff.

Die Frau selbst wird demnach aus den von ihr innerhalb des häuslichen Wirkungskreises vorgenommenen Rechtsgeschäften nur dann berechtigt oder verpflichtet:

a) wenn sie das Rechtsgeschäft ausdrücklich im eigenen Namen abgeschlossen hat;

b) wenn die Umstände das Vorhandensein dieser Absicht bei Vornahme des Rechtsgeschäfts außer Zweifel stellen.

Jede andere Willenserklärung der Frau innerhalb des häuslichen Wirkungskreises berechtigt und verpflichtet ausschließlich den Mann. Eine Mithaft der Frau kann jedoch durch Bürgschaftsübernahme, § 765, oder durch Begründung eines Gesammtschuldverhältnisses beider Ehegatten, §§ 420, 421, 427, ins Leben treten.

3. **Umfang der Schlüsselgewalt.** Er bestimmt sich nach den Verhältnissen der einzelnen Ehe. Je nach der wirthschaftlichen und gesellschaftlichen Situation der Ehegatten, der Anschauung ihrer Umgebung, können in der einen Ehe gewisse Angelegenheiten in den häuslichen Wirkungskreis der Frau fallen, die in einer andern Ehe der Erledigung durch die Frau entzogen sind. Die Aufstellung eines Normalkatalogs der von der Schlüsselgewalt umfaßten Rechtsgeschäfte dürfte sich unter diesen Umständen erübrigen: sein Inhalt würde trotzdem nicht von der Prüfung jedes einzelnen Falles entbinden.

Ob das von der Frau kraft Schlüsselgewalt vorgenommene Rechtsgeschäft gerade in concreto erforderlich war oder nicht, ist für den Eintritt der Berechtigung oder Verpflichtung des Mannes gegenüber Dritten unerheblich. Sobald die Willenserklärung der Frau bei abstrakter Beurtheilung der vorliegenden Ehegestaltung als in den häuslichen Wirkungskreis fallend erachtet werden muß, hat sie der Mann als in seinem Namen erfolgt gelten zu lassen, Urth. d. O.L.G. Karlsruhe v. 14. Mai 1901, M. u. F. Bd. 3 S. 13 Nr. 4 h.

Keinen Gegenstand der Schlüsselgewalt bilden:

a) voreheliche Rechtsgeschäfte der Frau, die, in der Ehe erfolgt, darunter fallen würden, auch wenn sie ausdrücklich mit Rücksicht auf die bevorstehende Ehe vorgenommen wurden (etwa Kauf eines zum Brautanzug bestimmten Kleides durch die Verlobte). Haftung und Berechtigung trifft lediglich die Frau;

b) Rechtsgeschäfte der Frau außerhalb des häuslichen Wirkungskreises, wenn auch in Förderung ehelicher Interessen. Dahin Willenserklärungen der Frau in Ausübung der elterlichen Gewalt des Mannes, § 1685: Haftung und Berechtigung lediglich des Mannes. (Derartige Willenserklärungen zählen die Motive S. 118 und im Anschluß an sie Ostern S. 34, Rosenfeld S. 34, Schmidt S. 158, Schroeder S. 30 Nr. 1, Unzner S. 85 zu den Ausflüssen der Schlüsselgewalt, jedoch mit Unrecht, weil der materielle Erfolg von Rechtsgeschäften, die zwecks Bethätigung der elterlichen Gewalt vorgenommen werden, stets auf ein anderes Ziel gerichtet ist, als die Beschaffung der unmittelbaren Existenzbedingungen, die doch den Inhalt des Hauswesens und damit auch des häuslichen Wirkungskreises bildet, vgl. § 1356 Nr. 1 a); Willenserklärungen der Frau innerhalb des

Geschäftsbetriebes des Mannes: Haftung und Berechtigung des Mannes bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen; erfolgten die Erklärungen der Frau im Betrieb eines Handelsgeschäfts des Mannes, so regelt sich dessen Haftung und Berechtigung nach ihrer Stellung als Hülfsperson des Handelsgeschäfts, §§ 49, 50, 54—56 H.G.B.

4. **Geschäftsfähigkeit der Frau.** Zur Ausübung der Schlüsselgewalt ist neben der unbeschränkt geschäftsfähigen auch die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Frau, und zwar ohne Betheiligung ihres gesetzlichen Vertreters, befugt. Die geschäftsunfähige Frau ist dagegen, weil überhaupt von Abgabe wirksamer Willenserklärungen, auch von Bethätigung der Schlüsselgewalt ausgeschlossen.

5. **Beschränkung und Ausschließung der Schlüsselgewalt** (Abs. 2 Satz 1, 3). Der Mann kann die Schlüsselgewalt jederzeit formlos beliebig beschränken (etwa durch Untersagung des Rechts der Gesindemiethe, des Abschlusses von Kreditgeschäften) oder vollständig ausschließen. Die Anordnung des Mannes wirkt der Frau gegenüber sofort: handelt die Frau ihr zuwider, so richtet sich das Verhältniß der Ehegatten unter einander rücksichtlich der untersagten Rechtsakte nach den Bestimmungen der Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 677 fg. Einem Dritten gegenüber darf der Mann dagegen aus der Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt Einwendungen gegen ein zwischen dem Dritten und der Frau vorgenommenes Rechtsgeschäft nur dann herleiten, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt in das Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war, Abs. 2 Satz 3, § 1435 Abs. 1. Vgl. hierzu § 1344 Nr. 4, wegen der Zuständigkeit des Amtsgerichts, §§ 1558 fg., wegen der Eintragung § 1561 Abs. 1 (auf einseitigen, einer materiellen Prüfung nicht unterworfenen Antrag des Mannes).

Mangels einer dem § 1358 Abs. 3 entsprechenden Bestimmung ist auch der gesetzliche Vertreter des Mannes, vgl. § 1304 Nr. 2, zur Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt für befugt zu erachten, Cosack S. 432, Matthiaß S. 252, Schmidt S. 160, Unzner S. 87, Wieruszowski S. 47 (a. A. Ostern S. 66, Rosenfeld S. 24).

Die angeordnete Beschränkung oder Ausschließung kann der Mann bezw. sein gesetzlicher Vertreter jederzeit beliebig modifiziren oder aufheben. Die Wirksamkeit der neuen Anordnung folgt denselben Regeln, wie die der ersten Anordnung, § 1435 Abs. 2.

6. **Schutzbefugniß der Frau.** Ist die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt durch eine iusta causa gerechtfertigt (etwa wegen der Verschwendungssucht, der Willensschwäche der Frau, wegen faktischer Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, Beschl. d. O.L.G. Hamburg v. 1. April 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 368 Nr. 153c), so kann die Frau gegen ihre Anordnung kein Rechtsmittel mit Aussicht auf Erfolg geltend machen. Anders beim Mangel eines Rechtfertigungsgrundes, der die Anordnung als Mißbrauch des dem Manne zustehenden Rechtes erscheinen läßt. Bei einer Sachlage der letzteren Art kann das von der Frau mit einem entsprechenden Antrag angegangene Vormundschaftsgericht die vom Mann angeordnete Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt aufheben (Abs. 2 Satz 2) bezw. in der auf Grund der causae cognitio, § 12 F.G.G., sich als angemessen herausstellenden Weise modifiziren. Der Wortlaut erwähnt freilich nur die Aufhebung; die Modifikationsbefugniß dürfte dem Vormundschaftsgericht jedoch als das minus gegenüber dem ihm ausdrücklich zugestandenen Recht ebenfalls zuzubilligen sein (a. A. Hachenburg S. 377). Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts: §§ 35, 45 F.G.G. (E.G. Art. 147); Antragstellung: § 11 F.G.G.; Wirksamkeit der vormundschaftsgerichtlichen Verfügung: § 53 F.G.G.; Beschwerderecht der Frau gegen Zurückweisung, des Mannes gegen Stattgabe des Antrags: §§ 20, 59, 60 Abs. 1 Nr. 6 F.G.G.

Die praktische Bedeutung der Schutzbefugniß der Frau wird dadurch geschmälert, daß der Mann unmittelbar nach dem Erlaß der seine Anordnung beseitigenden Verfügung abermals die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt anordnen kann.

Wirkung der vormundschaftsgerichtlichen Verfügung. Die vom Vormundschaftsgericht verfügte Aufhebung oder Abänderung der Anordnung des Mannes stellt in dem ihrem Inhalt entsprechenden Umfang die Schlüsselgewalt ex nunc wieder her. Die Verfügung besitzt demnach keine rückwirkende Kraft: eine solche

kann ihr um deswillen nicht beiwohnen, weil die Anordnung des Mannes bis zum Zeitpunkt ihrer Beseitigung immerhin Ausfluß eines Rechts, wenn auch ein Mißbrauch desselben, ist (a. A. Ostern S 70, Wieruszowski S. 55). — Der Eintragung des Inhalts der vormundschaftsgerichtlichen Verfügung im Güterrechtsregister bedarf es nur, wenn die Anordnung des Mannes daselbst eingetragen worden war, um Dritten, mit der Sachlage nicht Bekannten, die Berufung auf das Register abzuschneiden. Die Eintragung erfolgt auf einseitigen Antrag der Frau unter Vorlegung der mit dem Zeugniß der Rechtskraft versehenen, die Schlüsselgewalt ganz oder in gewissem Umfang wiederherstellenden Verfügung des Vormundschaftsgerichts, § 1561 Abs. 3 Nr. 1.

Qualifizirt sich wegen der obwaltenden Umstände die Anordnung des Mannes als Verletzung der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft, so ist die Frau behufs Wiederherstellung ihres Rechts auch zur Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens legitimirt, Engelmann S. 77, Leske S. 683, Ostern S. 69, Rocholl S. 90, Rosenfeld S. 100, Schmidt (freilich nicht ohne Bedenken) S. 146, 160, Unzner S. 80, Wieruszowski S. 53 (a. A. Endemann S. 704 Nr. 29, Jacobi S. 69, weil der Thatbestand des § 1357 nur dieser Bestimmung zu unterstellen sei).

7. **Vertragsmäßige Regelung des Umfangs der Schlüsselgewalt** ist zulässig, Dritten gegenüber jedoch nur gemäß Abs. 2 Satz 3 wirksam. Eine derartige Abmachung beseitigt indeß nicht die Anordnungsbefugniß des Mannes, deren Fortfall ihn dem unvernünftigsten Gebahren der Frau preisgeben würde, so daß ein darauf gerichteter Verzicht gemäß § 138 Abs. 1 für unzulässig zu erachten ist.

8. **Beweislast.** Wer den Mann aus Rechtsgeschäften der Frau auf Grund der Schlüsselgewalt belangt, hat lediglich die Vornahme des Geschäfts durch die Frau darzuthun. Der Mann hat den Beweis zu erbringen, daß das Geschäft den Umfang der Schlüsselgewalt überschreite, daß die Frau sich daraus selbst habe berechtigen und verpflichten wollen, daß zur Zeit der Geschäftsvornahme dem Kläger die Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt bekannt gewesen oder daß die betreffende Anordnung im Güterrechtsregister eingetragen gewesen sei; der Nachweis des Vorhandenseins von Zeitungsinseraten, in denen der Mann für Schulden der Frau nicht aufzukommen erklärt, genügt nicht zur Darlegung der Kenntniß des Klägers von der Anordnuug des Mannes.

§ 1358.

Hat sich die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, so kann der Mann das Rechtsverhältniß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn er auf seinen Antrag von dem Vormundschaftsgerichte dazu ermächtigt worden ist. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu ertheilen, wenn sich ergiebt, daß die Thätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt.

Das Kündigungsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Mann der Verpflichtung zugestimmt hat oder seine Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist. Das Vormundschaftsgericht kann die Zustimmung ersetzen, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist oder wenn sich die Verweigerung der Zustimmung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist, steht das Kündigungsrecht dem Manne nicht zu.

Die Zustimmung sowie die Kündigung kann nicht durch einen Vertreter des Mannes erfolgen; ist der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

E. I § 1277. E. IIa § 1258. E. IIb § 1343. E. III § 1341. — Mot. Bd. 4 S. 110 f. Prot. Bd. 4 S. 101 f. Bd. 6 S. 272. D. S. 686. Komm. Ber. S. 2053 f. Sten. Ber. S. 2918 f.

Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft 7a.
Ausübung des Kündigungsrechts 6.
Eheliche Interessen 2b.
Ermächtigung 2b.
Gesinderecht 9.
Klagrecht 4. 5. 11.
Kündigung 3. 10.
Leistung in Person 2a.
quasi-Weigerung 7c β.
rebus sic stantibus 7b.
Vereinbarung 8.
Verpflichtungsfähigkeit der Frau 1.
Zustimmung 2b.
Zustimmungsersetzung 2c.

1. Die Verpflichtungsfähigkeit der Frau wird durch die Ehe nicht berührt. Die Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit untersteht jedoch, soweit sie das Vermögen der Frau ergreift, den Normen des ehelichen Güterrechts. Soweit dies nicht der Fall, ist die Frau auch bei der Erfüllung keiner durch die Ehe begründeten Beschränkung unterworfen. Zur Abwehr der durch diese Gestaltung unter Umständen dem ehelichen Leben drohenden Nachtheile ist das durch § 1358 dem Mann eingeräumte **außerordentliche Kündigungsrecht** bestimmt.

2. **Voraussetzungen des Kündigungsrechts.** Dieselben sind doppelter Art:

a) Verpflichtung der Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung; diese Art der Leistungsbewirkung kann zwischen der Frau und dem Dritten besonders verabredet sein, hat aber für gewisse Verpflichtungen kraft Auslegungsregel („im Zweifel") einzutreten (§§ 613, 664, 691, 27, 85, 713, 2218). Ob der Dritte ein Angehöriger oder ein der Frau Fremder, ist unerheblich;

b) Ermächtigung des Mannes zur Kündigung durch das Vormundschaftsgericht. Die Ertheilung der Ermächtigung setzt einen Antrag des Mannes voraus. Sie muß erfolgen, wenn die in Bewirkung der Leistung zu entfaltende Thätigkeit der Frau die ehelichen Interessen beeinträchtigt. Dazu genügt nicht, daß die Erfüllung der Verbindlichkeit persönlich durch die Frau ein Interesse nur des Mannes verletzt (etwa das Interesse, das er, um den Schein der Wohlhabenheit zu wahren, daran hat, daß die Frau nicht erwerbend auftrete); Beeinträchtigung der ehelichen Interessen durch die persönliche Leistungsbewirkung liegt vielmehr nur dann vor, wenn die Thätigkeit der Frau der gedeihlichen Gestaltung des ehelichen Lebens, der rechten Ordnung der gemeinschaftlichen Eheangelegenheiten, vgl. § 1354 Nr. 1, entgegenwirkt, bezw. wenn die noch nicht erfolgte Vornahme der Thätigkeit voraussichtlich diesen Erfolg äußern würde. Ob dies der Fall, hat das Vormundschaftsgericht durch causae cognitio, § 12 F.G.G., zu ermitteln, und nach dem Ergebnisse der Untersuchung die Entscheidung zu treffen. Diese muß nicht grade entweder auf Ertheilung der Ermächtigung oder auf Ablehnung des Antrags schlechthin gehen: die Ermächtigung kann an Einhaltung einer Kündigungsfrist geknüpft sein, Endemann S. 706 Nr. 36, sie kann lediglich für den Fall ertheilt sein, daß die Thätigkeit der Frau eine in der Verfügung bestimmte Gestalt annähme, die ihr den die ehelichen Interessen gefährdenden Charakter geben würde. Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts: §§ 35, 45 F.G.G. (E.G. Art. 147); Antragstellung: § 11 F.G.G.; Wirksamkeit der Ermächtigung: § 53 F.G.G.; Beschwerderecht des Mannes gegen Zurückweisung des Antrags oder dem Antrag zuwider nur unter Einschränkung ertheilte Ermächtigung, der Frau gegen die Ertheilung der Ermächtigung: §§ 20, 59, 60 Abs. 1 Nr. 6 a. a. O.

3. **Inhalt des Kündigungsrechts.** Die Ertheilung der Ermächtigung berechtigt den Mann das von der Frau eingegangene Rechtsverhältniß zu kündigen. Die Kündigung erfolgt durch einseitige, empfangsbedürftige, formlose Willenserklärung an den Dritten. Grundsätzlich ist die Kündigung nicht an Einhaltung einer Kündigungsfrist gebunden; doch ist dem Mann die Beifügung einer Kündigungsfrist jederzeit freigestellt, andrerseits ihre Beobachtung dann geboten, wenn die Ermächtigung eine solche vorschrieb, vgl. Nr. 2b.

4. **Wirkung der Kündigung.** Die Kündigung des Mannes löst das zwischen der Frau und dem Dritten bestehende Rechtsverhältniß, und zwar regelmäßig sofort, ev. nach Ablauf der Kündigungsfrist: die Verpflichtung der Frau zur Bewirkung des nach jenem Zeitpunkt fällig werdenden Leistungsinhalts erlischt; der Dritte kann von der Frau weder Erfüllung noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, sofern ihm ein Anspruch letzterer Art nicht aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung (etwa bei unwahrer Erklärung der Frau bei Begründung des Rechtsverhältnisses, unverheirathet zu sein, die Zustimmung des Mannes zu besitzen)

zusteht. Zum Verlangen auf Nachgewährung des bei Lösung des Rechtsverhältnisses bereits geschuldeten Leistungsinhalts bezw. entsprechenden Schadensersatzes ist der Dritte dagegen befugt: denn bis zur Lösung bestand das Rechtsverhältniß in voller Wirksamkeit. Deshalb darf auch die Frau den auf den theilweisen Leistungsvollzug entfallenden Entgelt nach denselben Grundsätzen beanspruchen, nach denen dies ein anderer, in demselben Rechtsverhältniß befindlicher Kontrahent thun dürfte, dem die Erfüllung ohne sein Verschulden unmöglich geworden ist.

5. **Fortgesetzte Thätigkeit der Frau.** Stellt die Frau ihre Thätigkeit trotz der erfolgten Kündigung nicht ein, so kann dadurch die Verletzung der Pflicht zum ehelichen Leben gegeben sein. Ist dies der Fall, so darf der Mann, mit dem Antrag, die Frau zur Unterlassung der näher bezeichneten Thätigkeit zu verurtheilen, die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens anstellen, bei deren Entscheidung der Proceßrichter jedoch an die vormundschaftsgerichtliche Beurtheilung des ehegefährdenden Charakters der von der Frau zu entfaltenden Thätigkeit nicht gebunden ist. Zu einer Klage gegen den Dritten, auf Unterlassung der Entgegennahme der weiteren Leistung der Frau, ist der Mann, mangels eines dem interdictum de uxore ducenda nachgebildeten Instituts, nicht befugt (a. A. Wierusjowski S. 29).

6. **Ausübung des Kündigungsrechts** (Abs. 3). Sie hat nur durch den Mann zu erfolgen, unter Ausschluß der Möglichkeit einer Willens-, nicht auch einer Erklärungs-Vertretung, und ohne Rücksicht auf die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des beschränkt geschäftsfähigen Mannes. Der höchstpersönliche Charakter des Kündigungsrechts entspricht seinem Zweck, die angemessene Gestaltung der Ehe zu ermöglichen.

7. **Cessiren des Kündigungsrechts** (Abs. 2). Die Kündigungsbefugniß des Mannes fällt fort:

a) solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Häusliche Gemeinschaft bezeichnet die Gemeinschaft der Haushaltung, Urth. v. O.L.G. Karlsruhe v. 17. Oktober 1900, M. u. F. Bd. 2 S. 329 Nr. 142e. Der Begriff ist von dem der ehelichen Gemeinschaft, § 1353, durchaus zu sondern. Die eheliche Gemeinschaft schließt zwar regelmäßig die häusliche Gemeinschaft ein, wird aber durch ihre Aufhebung nicht nothwendig beeinträchtigt, denn mit einer gerechtfertigten Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ist die Fortdauer der ehelichen Gemeinschaft wohl vereinbar. — Eine voraussichtlich vorübergehende Auflösung der häuslichen Gemeinschaft (Badereise, berufliche Abwesenheit) stellt noch keine Aufhebung dar; zur Aufhebung gehört die mit dem animus non revertendi erfolgte Trennung eines Ehegatten von der bisherigen Haushaltungsgemeinschaft. Mit Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft erlangt der Mann unmittelbar die Kündigungsbefugniß zurück — auch rücksichtlich der während der Trennung von der Frau eingegangenen Rechtsverhältnisse. — Ist die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft Folge der von der Frau übernommenen Thätigkeit (Annahme eines auswärtigen Dienstes), so findet ein Cessiren des Kündigungsrechts nicht statt;

b) wenn der Mann der Verpflichtung zugestimmt hat. Unerheblich ist, ob die Zustimmung ausdrücklich oder stillschweigend, durch Einwilligung oder Genehmigung, der Frau oder dem Dritten gegenüber, für ein bereits bestehendes oder ein erst zu begründendes Rechtsverhältniß erfolgte. Die Zustimmung kann generell, für eine gewisse Gruppe von Verbindlichkeiten, oder speciell, für ein einzelnes Rechtsverhältniß, ertheilt werden. Unter allen Umständen ist sie, wenn auch an sich unwiderruflich, von der clausula: rebus sic stantibus abhängig: das Kündigungsrecht cessirt mit Rücksicht auf die Zustimmung nur, solange die Thätigkeit der Frau den im Zeitpunkt der Zustimmungsertheilung vorhandenen oder mit Bestimmtheit zu erwartenden Charakter bewahrt oder doch nicht wesentlich ändert. Sobald dies nicht mehr der Fall (der Mann hatte dem Engagement der Frau für ein Ueberbrettl zugestimmt — die Frau nimmt eine Stellung in einem gewöhnlichen Variété an; mit der Ertheilung von Unterricht durch die Frau an Damen und innerhalb der Ehewohnung war der Mann einverstanden — nunmehr beginnt die Frau auch außerhalb des Hauses Herren Unterricht zu ertheilen) erwacht wiederum die Kündigungsbefugniß. Das gleiche gilt, falls die Zustimmung an Nebenbestimmungen geknüpft war, mit deren Nichteinhaltung oder dem Eintritt des Endtermins. Aenderungen in den Verhältnissen der Ehegatten selbst, etwa durch die Geburt von Kindern, die Verbesserung der materiellen Lage, die Erkrankung des damit ein ge-

steigertes Beistandsbedürfniß aufweisenden Mannes veranlaßt, lassen dagegen das seinerzeit durch Zustimmung beseitigte Kündigungsrecht nicht von neuem zur Entstehung kommen.

Die Zustimmung theilt den höchstpersönlichen Charakter der Kündigung (Abs. 3), vgl. Nr. 6;

c) wenn das Vormundschaftsgericht die Zustimmung des Mannes ersetzt hat. Die Ersetzung erfolgt auf Antrag der Frau. Sie ist nur in zwei Fällen zulässig:

α) wenn der Mann die Zustimmung verweigert, die Verweigerung sich aber als Mißbrauch seines Rechts darstellt. Zur Verweigerung der Zustimmung ist der Mann an sich stets befugt, denn die Frau bedarf ja zur Eingehung der Verpflichtung, auch wenn sie behufs der Erfüllung eine persönliche Thätigkeit zu entfalten hat, überhaupt keiner Zustimmung, vgl. Nr. 1. Trotzdem werden die Fälle nicht selten sein, in denen die Frau nur dann die Gelegenheit zur Eingehung einer Verbindlichkeit findet, wenn der Mann seine Zustimmung zu der persönlichen Leistungspflicht der Frau erklärt hat, da der Gegenkontrahent sich nur beim Vorliegen dieser ihn vor der Bedrohung durch das Kündigungsrecht des Mannes sicherstellenden Zustimmung auf das Rechtsgeschäft überhaupt einläßt. Hier bedarf die Frau also materiell der Zustimmung des Mannes, deren Verweigerung mangels einer iusta causa einen Mißbrauch des Weigerungsrechtes bildet;

β) wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (etwa ein Nothstand der Familie wegen des Nichtzustandekommens der von der Frau beabsichtigten Dienstübernahme): quasi-Weigerung. Vgl. § 1305 N. 6 (quasi-Tod). Daß die Behinderung dauernd sei, wird hier nicht erfordert.

Ob die Voraussetzungen für die Zustimmungsersetzung vorliegen, hat das Vormundschaftsgericht im Officialverfahren des § 12 F.G.G. zu ermitteln. Bezüglich Zuständigkeit, Antragstellung, Wirksamkeit der Zustimmungsersetzung und Beschwerderecht gelten die Nr. 2 a. E. aufgeführten Bestimmungen.

8. Die **Vereinbarung**, durch die sich der Mann verpflichtet, gegenüber einer bestimmten Thätigkeit der Frau die Kündigungsbefugniß nicht geltend zu machen, ist wirksam: denn sie enthält lediglich die nach Nr. 7b zulässige Zustimmungserklärung. Die Abmachung, durch die der Mann generell auf Ausübung des Kündigungsrechts Verzicht leistete, wäre dagegen, als der Stellung des Mannes als Familienhaupt widersprechend, gemäß § 138 Abs. 1 unwirksam.

9. **Ausdehnung des § 1358 auf das Gesinderecht**: E.G. Art. 95.

10. Auf die Erfüllung vor der Eheschließung von der Frau übernommener Verbindlichkeiten findet § 1358 keine Anwendung, Cosack S. 428, Engelmann S. 78, Matthiaß S. 252, Schmidt S. 163, Wieruszowski S. 23 (a. A. Hollweck S. 123 Nr. 3, Scherer S. 62, unter Nichtbeachtung des Sprachgebrauchs des Gesetzes, das den Ausdruck: Frau — von wenigen Ausnahmen abgesehen — nur zur Bezeichnung der Ehefrau verwendet, vgl. Vorbemerkung Nr. 2). Dem Mangel der außerordentlichen Kündigungsbefugniß kann unter Umständen die Qualificirung der Eheschließung als eines die Frau zur ordentlichen Kündigung berechtigenden wichtigen Grundes abhelfen (§§ 626, 671 Abs. 3, 696 Satz 2, 723 Abs. 1 Satz 2; §§ 70, 77 Abs. 3, 133 Abs. 1 H.G.B.).

11. Der Frau steht, wenn sich der Mann zu einer die ehelichen Interessen beeinträchtigenden, von ihm in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet (Theilnahme desselben an einer auf mehrere Jahre bemessenen Südpolexpedition, Uebernahme eines Engagements als Circusclown durch den hierzu nicht durch die Noth gezwungenen, einem der social höher bewertheten Stände angehörenden Mann), kein außerordentliches Kündigungsrecht zu; sie ist vielmehr auf die Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens beschränkt. Hörte der zur Unterlassung der betreffenden Thätigkeit verurtheilte Mann der Entscheidung entsprechend mit der ferneren Entfaltung der auf Grund seiner Verpflichtung geschuldeten Thätigkeit auf, so darf der Dritte, anders als im Falle der Nr. 4, stets nach den allgemeinen Bestimmungen Schadensersatz beanspruchen.

§ 1359.

Die Ehegatten haben bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältniß ergebenden Verpflichtungen einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen.

E. I § 1279. E. IIa § 1259. E. IIb § 1344. E. III § 1342. — Mot. Bd. 4 S. 121 f. Prot. Bd. 4 S. 108 f.

1. Die **gegenseitige Haftung der Ehegatten für culpa quam suis** gilt nur von der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältniß ergebenden Verpflichtungen (der Frau: zur Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens, § 1356 Abs. 1; zur Vornahme von Arbeiten im Hauswesen und Geschäft des Mannes, § 1356 Abs. 2; zur Bethätigung der Schlüsselgewalt, § 1357; zur Aufwands- bezw. Unterhaltsbeitragsleistung, §§ 1352, 1427 Abs. 2, 1585; des Mannes: zur Verwaltung des Frauengutes auf Grund des gesetzlichen Güterstandes oder gemäß § 1430; beider Ehegatten: zur Unterhaltsgewährung, §§ 1345—1347, 1351, 1360 f., 1575 bis 1586), demnach nicht von Verpflichtungen des einen Ehegatten gegen den andern, bei denen die Betheiligten sich lediglich zufällig in dieser familienrechtlichen Stellung befinden (etwa die beim Kauf eines zum Vorbehaltsgut gehörigen Gegenstandes durch den Mann eintretenden Verbindlichkeiten). Von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit entbindet die hier verlangte Sorgfalt nicht, § 277; wohl aber erfordert ihre Beobachtung niemals mehr als ein Einstehen für die verkehrsübliche Sorgfalt, auch nicht, wenn der betreffende Ehegatte in seinen eigenen Angelegenheiten ganz besonders skrupulös vorzugehen pflegt, Hollweck S. 181, Wieruszowski S. 58. Diese Grundsätze gelten auch gegenüber der Beobachtung von Ordnungsvorschriften, wie des § 1377 Abs. 2 (a. A. Wieruszowski a. a. O. Nr. 5).

2. Für die Verwaltung des Gesammtguts bei einer der Gütergemeinschaftsformen haftet der Mann der Frau prinzipiell überhaupt nicht: er hat jedoch in zwei Fällen für die Verminderung des Gesammtguts zu diesem Ersatz zu leisten, wobei ihn zum Theil eine die Sorgfalt des § 1359 überschreitende Haftung trifft, §§ 1456, 1519 Abs. 2, 1549.

3. Keine Ausnahme von der Beschränkung der Haftung auf die culpa quam suis begründet das für den gesetzlichen Güterstand geltende Erforderniß der ordnungsmäßigen Verwaltung, § 1374 Satz 1. Denn das Vorhandensein der Ordnungsmäßigkeit ist nach dem durch § 1359 gebotenen konkreten Maßstabe zu beurtheilen (a. A. Rocholl S. 93).

4. **Verträge**, durch die die Ehegatten ihre Haftung für Erfüllung der Eheverbindlichkeiten anders, als § 1359 dies bestimmt, normiren, sind — bis auf die durch § 276 Abs. 2 gezogene Grenze — zulässig. Der gesetzliche Haftungsmaßstab ist nicht als etwas dem Ehebegriff essentielles zu erachten.

5. **Parallelbestimmungen**: §§ 690, 708, 1664, 1686, 2131.

§ 1360.

Der Mann hat der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren.

Die Frau hat dem Manne, wenn er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, den seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren.

Der Unterhalt ist in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren. Die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften der §§ 1605, 1613 bis 1615 finden entsprechende Anwendung.

E. I §§ 1280, 1281. E. IIa § 1260. E. IIb § 1345. E. III § 1343. — Mot. Bd. 4 S. 122 fg., 787. Prot. Bd. 4 S. 109 fg. D. S. 686. Komm. Ber. S. 2057.

Armuth 4a.
Bedürftigkeit 4.
Beerdigungskostenerstattungspflicht 18.
Beweislast 17.
Ehelicher Aufwand 3.
Elterliche Nutznießung 4.
Erlöschen des Unterhaltsanspruchs 9.
Erwerbsfähigkeit 3c, 4b.
Inhalt der Unterhaltspflicht 2.
Klagerecht 7a, b,
Konkurs 7.
Lebensstellung 3a, 4.
Nothdürftiger Unterhalt 5.
Standesmäßiger Unterhalt 3a.
Unterhaltsgewährung 6.
Unterhaltspflicht der Frau 4.
— **des Mannes** 3.
Vermögen 3b, 4.
Vertrag über die Unterhaltspflicht 16.
Vorausentrichtung von Unterhaltsleistungen 10.

1. **Geltungsgebiet.** Die §§ 1360, 1361 regeln die Unterhaltspflicht der Ehegatten: die letztgenannte Norm für den Fall des Getrenntlebens der Ehegatten, solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert; § 1360 in allen übrigen Fällen, also nicht nur bei Bestehen der häuslichen Gemeinschaft, sondern auch nach deren Fortfall, wenn die Trennung für den die Gemeinschaft meidenden Ehegatten durch eine iusta causa nicht gerechtfertigt ist oder ihm eine Weigerung, das eheliche Leben herzustellen, nicht zur Last fällt, Urth. d. Kammerger. v. 22. Mai 1900, d. O.L.G. Hamburg v. 2. Februar 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 75 Nr. 45, S. 331 Nr. 142 f. Zus.

2. Den **Inhalt der Unterhaltspflicht** bildet die Gewährung des zur Erhaltung der Existenz des Unterhaltsgläubigers Erforderlichen. Dahin zählt alles der Befriedigung der unmittelbarsten Bedürfnisse dienende, wie die Gewährung der Mittel für Ernährung, Wohnung, Kleidung, Heizung, ärztliche Behandlung, Erholung, nicht auch der Mittel für Schuldentilgung, Begründung eines Erwerbsgeschäfts, Erfüllung von Unterhaltspflichten, Prozeßführung (die Kostentragungspflicht des Mannes, §§ 1387, 1412 Abs. 2, 1416, 1464, 1529 Abs. 2, 1549 ist kein Ausfluß seiner Unterhaltspflicht).

3. **Unterhaltspflicht des Mannes** (Abs. 1). Sie wird unmittelbar durch die Eheschließung begründet. Ihr Fundament ist der Bestand der Ehe an sich, nicht die Bedürftigkeit der Frau.

Ihren Umfang bestimmen die folgenden drei Momente:

a) Die Lebensstellung des Mannes. Die Frau kann Gewährung nur solcher Unterhaltsleistungen fordern, wie sie nach herrschender Verkehrsauffassung einer Frau gebühren, deren Mann die gesellschaftlichen und beruflichen Verhältnisse ihres Mannes theilt (standesmäßiger Unterhalt). Daß der Frau der Unterhalt grade in diesem Umfang zusteht, gründet sich auf ihren durch die Ehe bewirkten Eintritt in den Stand des Mannes, vgl. Vorbemerkung Nr. 4. Uebertreibt der Mann die Kosten des eigenen Unterhalts durch Extravaganzen, die seiner Lebensstellung nicht entsprechen, so ist die Frau zum Verlangen auf Gewährung von Mitteln, die ihr die Nachahmung des Mannes gestatten würden, nicht befugt (a. A. Wieruszowski S. 87).

b) Das Vermögen des Mannes, d. h., der wirthschaftliche Werth der Gesammtheit derjenigen Rechte, die der Verfügung des Mannes in dessen eigenem Interesse unterstehen, ohne Abzug der Verbindlichkeiten.

c) Die Erwerbsfähigkeit des Mannes. Dieselbe ist nicht nur nach seiner physischen und psychischen Eignung, nach der absoluten Arbeitskraft, sondern unter Berücksichtigung auch seiner Lebensstellung zu beurtheilen: der Erwerbsfähigkeit des Beamten z. B. sind andere Schranken gezogen als der des Kaufmanns. Die Grenze, bis zu der die Erwerbsfähigkeit reicht, dürfte die Vornahme derjenigen Erwerbsthätigkeit sein, deren Betrieb die Lebensstellung noch nicht gefährdet: die Möglichkeit der Vornahme einer diese Grenze überschreitenden Erwerbsthätigkeit begründet keine Erwerbsfähigkeit (a. A. Wieruszowski S. 69).

Die für Bemessung des Umfangs des verwandtschaftlichen Unterhaltsanspruchs erheblichen Umstände des eigenen Bedarfs und der sonstigen Verpflichtungen des Unterhaltsschuldners, § 1603 Abs. 1, kommen für die Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Frau nicht in Betracht, Urth. d. Reichsger. v. 19. November 1900, Jur. Woch. Schrift 1900 S. 849.

Verletzungen der Unterhaltspflicht drohen dem Mann Nachtheile auf güterrechtlichem Gebiet: §§ 1418 Abs. 1 Nr. 2, 1468 Nr. 3, 1542 Abs. 1, 1549.

Verhältniß der Unterhaltspflicht zur Pflicht der Aufwandstragung. Die Bestimmungen, daß der eheliche Aufwand dem Manne bezw. dem Gesammtgute zur Last falle, §§ 1389, 1427, 1458, 1529 Abs. 1, 1549, tragen als rein

güterrechtlicher Natur dispositiven, die Unterhaltspflicht dagegen zwingenden Charakter, vgl. Nr. 16.

4. **Unterhaltspflicht der Frau** (Abs. 2). Als Ausfluß der allgemeinen Beistandspflicht wird die Unterhaltspflicht der Frau wie die entsprechende Pflicht des Mannes mit der Eheschließung ins Leben gerufen. Während die letztere indeß keiner weiteren Voraussetzung als der Existenz der Ehe zur Bethätigung bedarf, hängt die Befugniß des Mannes zur Geltendmachung seines Unterhaltsanspruchs gegen die Frau von seiner Bedürftigkeit ab. Nur derjenige Mann, der außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, ist zum Unterhaltsverlangen legitimirt. Bedürftigkeit setzt ein doppeltes voraus:

a) Armuth = Vermögenslosigkeit oder Nichthinreichen des vorhandenen Vermögens, selbst bei Heranziehung des Stammes, zur Beschaffung der Mittel zur Bedürfnißbefriedigung.

b) Erwerbsunfähigkeit. Ihr Vorliegen ist nach dem relativen Maßstab der Nr. 3c zu beurtheilen.

Der Umfang der Unterhaltspflicht bemißt sich nach dem Vermögen und der Erwerbsfähigkeit der Frau, sowie nach der Lebensstellung des Mannes. (Die Correspondenz mit dem Inhalt des Abs. 1 läßt die Lebensstellung der Frau als maßgebendes Moment erwarten. Diese Lebensstellung ist aber vom Zeitpunkt der Eheschließung ab mit der Lebensstellung des Mannes identisch, vgl. Nr. 3a). — Daß den Eltern der Frau an deren Vermögen die elterliche Nutznießung zusteht — die Verwirklichung dieses Falles setzt die Eingehung der Ehe seitens der Frau ohne elterliche Einwilligung voraus, vgl. §§ 1661 Satz 2, 1686, 1305 f. —, schränkt den Umfang der Unterhaltspflicht nicht ein, Abs. 3 verbunden mit § 1605 (die Unterhaltspflicht des Mannes kann wegen der abweichenden Normirung seiner Ehemündigkeit, § 1303, mit seinem Verbleib in elterlicher Gewalt nie zusammentreffen).

5. **Beschränkung des Unterhaltsanspruchs.** Der unterhaltsberechtigte Ehegatte, der sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Unterhaltspflichtigen befugt, ihm den Pflichttheil zu entziehen, kann nur den nothdürftigen Unterhalt verlangen, § 1611 Abs. 2, d. h. die Gewährung lediglich derjenigen Mittel, die, ohne Rücksicht auf die Lebensstellung, grade zur Fristung der Existenz hinreichen. Aufzählung der relevanten Verfehlungen: § 2235. Die Verzeihung der Verfehlung begründet für den Unterhaltsgläubiger wiederum den Anspruch auf standesmäßigen Unterhalt.

6. **Modus der Unterhaltsgewährung** (Abs. 3 Satz 1). Er bestimmt sich nach der konkreten Gestalt des ehelichen Lebens. In den regelmäßigen Fällen des Bestehens voller Lebensgemeinschaft hat die Unterhaltsgewährung durch eine Verbindung von Natural- und Geldleistung, unter Ueberwiegen der ersteren, zu erfolgen; wo zwar die häusliche Gemeinschaft, nicht aber zugleich die Gemeinschaft des Hauswesens, vgl. § 1356 Nr. 1, besteht, gilt das umgekehrte Verhältniß, das Ueberwiegen der Geld- über die hier auf die Wohnungsdarbietung beschränkte Naturalleistung; leben die Ehegatten getrennt, ohne daß der Thatbestand des § 1361 gegeben ist (der eine Ehegatte hat den anderen aus bloßer Laune verlassen; die Trennung ist gerechtfertigt, der zum Getrenntleben berechtigte Ehegatte ist jedoch von dem andern noch nicht fruchtlos zur Herstellung des ehelichen Lebens aufgefordert worden), so hat die Unterhaltsgewährung unter Umständen ausschließlich durch Geldleistung sich zu vollziehen; Urth. d. O.L.G. Dresden v. 3. Juli 1900, M. u. F. Bd. 2 S. 385 Nr. 157a. — Die Weigerung zur Darbietung von Naturalleistungen versetzt den Unterhaltsschuldner nicht in Verzug (a. A. Cosack S. 430, Eccius, Deutsche Jur.-Ztg. Bd. 6 S. 110, Urth. d. O.L.G. Stettin v. 5. Februar 1901, d. O.L.G. Kassel v. 18. April 1901, M. und F. Bd. 2 S. 330 Nr. 142 f., S. 368 Nr. 153b); denn es besteht kein Anspruch des Unterhaltsgläubigers auf den Empfang von Naturalleistungen schlechthin, sondern auf Unterhaltsgewährung in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise. Weigert der Unterhaltsschuldner aber eine Naturalleistung, die bei normaler Gestaltung des ehelichen Lebens erwartet werden darf, so ändert dies eben den Charakter der konkreten ehelichen Lebensgemeinschaft dahin, daß der Unterhaltsgläubiger nunmehr eine der verweigerten Naturalleistung entsprechende Geldleistung beanspruchen darf. Ob diese Geldleistung durch Entrichtung einer Rente oder durch einmalige Zahlung zu gewähren ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab: weigert etwa der

Mann der Frau den für eine nothwendige Badereise erforderlichen Betrag, so wird die Verurtheilung zur einmaligen Zahlung angemessen sein; lebt die Frau wegen Ehebruchs des Mannes von letzterem getrennt, ohne von ihm zur Rückkehr aufgefordert zu sein, so kann sie für die Dauer dieser Trennung den Zuspruch einer Geldrente fordern, bei deren Normirung die Vorschriften des § 760 nicht beobachtet zu werden brauchen.

7. **Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs.** Sie ist in verschiedener Weise möglich:

a) Durch Klage im ordentlichen Verfahren, weil der vermögenswerthe Anspruch keine Ehesache darstellt, Urth. d. Reichsgerichts v. 9. November 1900, D. Jur.-Ztg. Bd. 6 S. 98. Das gemäß § 708 Nr. 6 C.P.O. von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar zu erklärende Urtheil genießt die Vollstreckungsprivilegien des § 850 Abs. 4 Satz 1 C.P.O., des § 4 Nr. 3 des Ges. v. 21. Juni 1869, des § 56 Abs. 2 des Krank. Vers. Ges. v. 10. April 1892, des § 55 des Inv. Vers. Ges. v. 19. Juli 1899, des § 96 Gew. Unf. Vers. Ges. v. 5. Juli 1900. — Möglichkeit der Abänderung des Urtheils bei wesentlicher Aenderung der für die Verurtheilung maßgebenden Umstände: § 323 C.P.O. Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen nach den allgemeinen Grundsätzen.

b) Durch Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, sofern der Anspruch sich auf Verletzung der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft stützt, R. Schmidt, Nachtrag zum Lehrbuch des Civilprozeßrechts S. 37, Wieruszowski S. 128, Urth. d. O.L.G. Kassel v. 18. April 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 368 Nr. 153b (dagegen Schmidt S. 147, Struckmann-Koch Komm. C.P.O. S. 720, Unzner S. 80). Die Erhebung dieser Klage ist wegen der Nichtvollstreckbarkeit der zur Unterhaltsgewährung verurtheilenden Entscheidung, § 888 Abs. 2 C.P.O., wenig empfehlenswerth.

Im Concurs über das Vermögen des Unterhaltsschuldners dürfen nur die bereits fällig gewordenen Unterhaltsforderungen geltend gemacht werden, § 3 Abs. 2 K.O.

8. **Begünstigungen der Erfüllung der Unterhaltspflicht** (beneficium competentiae de iure tertii): §§ 519 Abs. 1, 528 Abs. 1 Satz 1, 529 Abs. 2, 829; § 850 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 C.P.O.; § 4a Ges. v. 21. Juni 1869; § 56 Abs. 2 Krank. Vers. Ges. v. 10. April 1892; § 55 Inval. Vers. Ges. v. 19. Juli 1899; § 96 Gew. Unf. Vers. v. 5. Juli 1900.

9. **Erlöschen des Unterhaltsanspruchs.** Der Unterhaltsanspruch in toto erlischt mit Auflösung der Ehe, vgl. § 1309 Nr. 2a (die Unterhaltsansprüche der §§ 1345—1347, 1351, 1578 fg. ruhen nicht auf dem Bestand der Ehe), dagegen nicht durch Verjährung, § 194 Abs. 2, oder durch Verzicht, Abs. 3 Satz 2 in Verb. mit § 1614 Abs. 1. Die Ansprüche auf die Rückstände von Unterhaltsleistungen unterliegen dagegen nach den für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Bestimmungen dem Untergange durch Verjährung (Hemmung gemäß § 204 Satz 1) oder Verzicht, §§ 197, 1614 Abs. 1. Geltendmachung des Unterhalts für die Vergangenheit: Abs. 3 Satz 2 in Verb. mit § 1613.

10. Die Vorausentrichtung von Unterhaltsleistungen befreit den Unterhaltsschuldner von der Pflicht zur nochmaligen Unterhaltsgewährung nur für einen den Umständen angemessenen Zeitraum, Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 1614 Abs. 2. Der Anspruch des Mannes auf nochmalige Unterhaltsgewährung setzt wiederum seine Bedürftigkeit voraus, vgl. Nr. 4, während der entsprechende Anspruch der Frau, wie ihr Unterhaltsanspruch überhaupt, ohne weiteres begründet ist (a. A. Wieruszowski S. 124).

11. **Rechtsnatur des Unterhaltsanspruchs.** Der Unterhaltsanspruch trägt höchstpersönlichen Charakter und ist deshalb unübertragbar (die Unvererblichkeit ergiebt sich bereits aus Nr. 9). Folgerungen aus der Incessibilität: § 1300 Nr. 7a.

12. Ersatzanspruch des Unterhaltsberechtigten im Fall der Tödtung des Unterhaltsschuldners gegen den Schädiger: §§ 844 Abs. 2 Satz 1, 846.

13. Verhältniß der ehelichen zur verwandtschaftlichen Unterhaltspflicht: § 1608 Abs. 1 Satz 1.

14. Konkurrenz des ehelichen und des verwandtschaftlichen Unterhaltsanspruchs: § 1609.

15. Erfüllung der ehelichen Unterhaltspflicht durch Dritte: §§ 679, 1608 Abs. 1 Satz 2.

16. **Verträge,** durch welche die Ehegatten die Unterhaltspflicht in einer von der gesetzlichen Regelung abweichenden Weise ordnen, sind unwirksam, sofern sie dem Unterhaltsgläubiger ein Weniger gegenüber den ihm kraft Gesetzes zukommenden Leistungen zuwenden. Die Benachtheiligung kann, abgesehen von der Höhe der vereinbarten Unterhaltsbeträge, auch in der verabredeten Art ihrer Gewährung liegen.

17. **Beweislast.** Die den Unterhalt ansprechende Frau hat die Angemessenheit ihrer Forderung nach Umfang und Gewährungsmodus, der den Unterhalt beanspruchende Mann auch seine Bedürftigkeit darzuthun. Daß der Unterhalt nur als nothdürftiger zustehe, hat der Unterhaltsschuldner zu erweisen.

18. **Beerdigungskostenerstattungspflicht.** Der bei Lebzeiten des andern Ehegatten Unterhaltspflichtige hat beim Tode des Unterhaltsberechtigten die Kosten der Beerdigung zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von den Erben zu erlangen ist, Abs. 3 Satz 2 verbunden mit § 1615 Abs. 2. Es handelt sich hier, trotz der entgegenstehenden Fassung des Gesetzes, nicht um einen Ausfluß der Unterhalts-, sondern einer auf selbständiger Grundlage ruhenden Pflicht, Opet, Verwandtschaftsrecht S. 121, deren Normirung nur im Fall der Enterbung des ab intestato berufenen Ehegatten, § 1931, Bedeutung hat.

§ 1361.

Leben die Ehegatten getrennt, so ist, solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren; auf die Rente finden die Vorschriften des § 760 Anwendung. Der Mann hat der Frau auch die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte zum Gebrauche herauszugeben, es sei denn, daß die Sachen für ihn unentbehrlich sind oder daß sich solche Sachen in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden.

Die Unterhaltspflicht des Mannes fällt weg oder beschränkt sich auf die Zahlung eines Beitrags, wenn der Wegfall oder die Beschränkung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht.

E. I § 1460. E. IIa § 1261. E. IIb § 1346. E. III § 1344. — Mot. Bd. 4 S. 633 f. Prot. Bd. 4 S. 109 f., 451. D. S. 686. Komm. Ber. S. 2057. Sten. Ber. S. 2919.

Literatur. Davidson, D.J.Z. Bd. 6 S. 90 f. — Eccius, ebend. S. 110 f.

Abgesonderter Haushalt 3.
Berechtigung zum Getrenntleben 1b.
Beweislast 5.
Geldrente 2.
Hausrath 3a.
Herausgabepflicht 3a.
Unentbehrlichkeit 3a α.
Vereinbarung 4.
Wegfall der Unterhaltspflicht 3b.

1. **Geltungsgebiet.** Der durch § 1361 geregelte Modus der Unterhaltsgewährung findet beim Zusammentreffen folgender Voraussetzungen Anwendung:

a) Getrenntleben der Ehegatten = Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, vgl. § 1358 Nr. 7a.

b) Berechtigung eines der Ehegatten, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern. Diese Berechtigung liegt vor, wenn sich das Verlangen des andern Ehegatten nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechts darstellt, vgl. § 1353 Nr. 4a, § 1354 Nr. 4a, der andere Ehegatte zur Scheidungsklage befugt ist, § 1353 Abs. 2 Satz 2, oder das Interimistikum des § 627 C.P.O. das Getrenntleben gestattet.

c) Weigerung des zum Getrenntleben Berechtigten, die häusliche Gemeinschaft herzustellen. Der Begriff der Weigerung verlangt das vor-

herige Stattfinden einer Aufforderung des zum Getrenntleben Berechtigten durch den anderen Ehegatten, die häusliche Gemeinschaft herzustellen, Urth. d. Kammerger. v. 27. Dezember 1900, M. u. F. Bd. 2 S. 201 Nr. 106c. Nur die ernsthafte Aufforderung besitzt Relevanz. Ernsthaft ist aber nur diejenige Aufforderung, deren Erklärung unter Umständen erfolgt, die jeden Zweifel an der Absicht des Auffordernden, die eheliche Lebensgemeinschaft in angemessener Weise zu bethätigen, ausschließen; namentlich ist dazu das Vorhandensein einer der konkreten Gestaltung der Ehe genügenden Wohnung auf Seite des auffordernden Mannes erforderlich. Bis zum Eintritt der Weigerung folgt die Unterhaltspflicht dem Inhalt des § 1360, vgl. daselbst Nr. 6.

2. Sind die Voraussetzungen der Nr. 1 erfüllt, so kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte — nicht etwa nur der, dessen Weigerung berechtigt ist — die Gewährung des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente beanspruchen. Ihre Höhe bestimmt sich nach den § 1360 Nr. 3, 4, 5 entwickelten Gesichtspunkten. Vorausentrichtung in Dreimonatsbeträgen, Erwerb derselben: § 760 Abs. 1, Abs. 2 Halbs. 1, Abs. 3. Die für die Unterhaltspflicht des § 1360 geltenden Normen, daselbst Nr. 7—18 finden auch auf den Rentenanspruch Anwendung, jedoch mit der Modifikation, daß der Anspruch auf die Unterhaltsgewährung in der durch § 1361 bestimmten Art nur mittelst Klage im ordentlichen Verfahren geltend gemacht werden kann und mit dem Fortfall einer der Nr. 1 aufgeführten Voraussetzungen wegfällt, und daß eine Vorausentrichtung der Rente den Unterhaltsschuldner nur für einen dreimonatigen Zeitabschnitt von der Pflicht zur nochmaligen Leistung entbindet § 1614 Abs. 2. Ein Anspruch auf Sicherheitsleistung für die Rentenentrichtung steht dem Unterhaltsgläubiger, anders als im Fall des § 1580 Abs. 1 Satz 2, nicht zu.

3. **Besondere Bestimmungen für die Unterhaltspflicht des Mannes.** Ist der Mann Schuldner der Unterhaltsrente, so gelten folgende Besonderheiten:

a) Herausgabepflicht (Abs. 1 Satz 2). Der Mann hat der Frau, ohne ihren Antrag abwarten zu dürfen, die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen — es kann sich nur um bewegliche handeln — aus dem gemeinschaftlichen Haushalt zum Gebrauch herauszugeben (Abholungspflicht der Frau). Der Anspruch der Frau beschränkt sich auf den vorhandenen, der Verfügung des Mannes unterstehenden Hausrath (also nicht auf Miethsmöbel) — auf diesen in dem Umfang des nach Maßgabe des § 1360 Abs. 1 einzurichtenden Sonderhaushalts. Die Herausgabe verändert nicht das Recht des Mannes an den davon betroffenen Hausrathsstücken (Eigenthum, Befugnisse auf Grund des ehelichen Güterrechts). Auf den Gebrauch finden die Grundsätze der Leihe analoge Anwendung, Wieruszowski S. 84.

Die Herausgabepflicht cessirt:

α) wenn die an sich der Frau herauszugebenden Sachen für den Sonderhaushalt des Mannes — das soll wohl „für ihn" bezeichnen — unentbehrlich sind. Die Unentbehrlichkeit ist nach relativem Maßstab unter Berücksichtigung der Bedürfnisse eines standesmäßigen Haushalts zu ermitteln. Soweit der Mann aus diesem Gesichtspunkte die Herausgabe abzulehnen in der Lage, erhöht sich der Betrag der Unterhaltsrente;

β) wenn sich die zur Führung des abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden. Dieser Verfügung unterliegt das Vorbehaltsgut beim gesetzlichen Güterstand und bei Herrschaft eines Gütergemeinschaftssystems, sämmtliches Frauengut bei Herrschaft der Gütertrennung. Daß das fragliche Frauenvermögen die Mittel zur Anschaffung des erforderlichen Hausraths gewährt, beseitigt nicht den Herausgabeanspruch.

b) Wegfall oder Ermäßigung der Unterhaltspflicht gemäß Abs. 2. Die Anwendung dieser Bestimmung kann angesichts des Schadens geboten sein, der den Mann durch den Verlust der Arbeitskraft, der Hausleitungsthätigkeit der Frau trifft. Der Wegfall der Unterhaltspflicht umfaßt auch den Herausgabeanspruch; ihre Ermäßigung kann in Zulassung einer vom gesetzlichen Zahlungsmodus abweichenden Form der Rentenentrichtung bestehen, Wieruszowski S. 93.

4. **Verträge** der Ehegatten über die Unterhaltsgewährung im Fall des § 1361 sind nach den Regeln des § 1360 Nr. 16 wirksam. Sie verlieren jedoch ipso iure die Wirksamkeit, sobald die Voraussetzungen des § 1361 fortfallen: nunmehr kann

der unterhaltsberechtigte Ehegatte die Unterhaltsgewährung wiederum gemäß § 1360 Abs. 3 beanspruchen.

5. **Beweislast.** Wer die Gewährung des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente beansprucht, hat das Getrenntleben der Ehegatten, die Befugniß dazu und das Stattfinden der Aufforderung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu erweisen (der Mann auch seine Bedürftigkeit, vgl. § 1360 Nr. 17). Im Fall des Abs. 1 Satz 2 hat die Frau Erforderlichkeit und Vorhandensein der beanspruchten Sachen, der Mann das Cessiren der Herausgabepflicht darzuthun. Im Fall des Abs. 2 liegt dem Mann der Nachweis der Umstände ob, die den Wegfall oder die Ermäßigung der Unterhaltspflicht herbeiführen sollen.

§ 1362.

Zu Gunsten der Gläubiger des Mannes wird vermuthet, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Dies gilt insbesondere auch für Inhaberpapiere und für Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind.

Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere für Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe, gilt im Verhältnisse der Ehegatten zu einander und zu den Gläubigern die Vermuthung, daß die Sachen der Frau gehören.

E. I § 1282. E. IIa § 1262. E. IIb § 1347. E. III § 1345. — Mot. Bd. 4 S. 127 f. Prot. Bd. 4 S. 112 f. D. S. 687. Komm. Ber. S. 2057 f.

Literatur: Francke, Sachpfändung und Gegenverfahren, Zeitsch. f. dtsch. Civilproceß Bd. 29 S. 86—93. Frey, Die neue praesumtio Muciana und die Zwangsvollstreckung, Sächsisches Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 10 S. 456—463.

Arbeitsgeräth 2.
Ausschließlich zum persönlichen Gebrauch 2.
Besitzvermuthung 1.
Geld 2.
Geradecharakter 2.
Konkurs 3c.
Rechtsnatur der Vermuthungen 3a.
Vertragsmäßige Regelung 3f.
Vorbehaltsgut 2.
Werthpapiere 1.
Widerspruchsrecht 3d.

1. **Vermuthung des Abs. 1.** Gegenstand dieser sich an die gemeinrechtliche praesumptio Muciana anlehnenden Vermuthung sind nur bewegliche Sachen, nach § 90 bewegliche körperliche Gegenstände, nicht die der Grundbuchpräsumtion des § 890 unterworfenen Grundstücke, noch Rechte (wohl aber die Satz 2 aufgeführten Werthpapiere). Die Vermuthung trifft gleichmäßig Sachen im Besitz eines Ehegatten oder beider Ehegatten, in unmittelbarem oder mittelbarem Besitz, innerhalb oder außerhalb der Ehewohnung. (Thatsächliche Vermuthung für ausschließlichen Besitz des Mannes: vgl. Vorbemerkung Nr. 4.)

Offensichtlich im Eigenthum der Frau stehende Sachen, wie Namenpapiere oder Orderpapiere, die mit einem auf die Frau lautenden Indossament versehen sind, werden von der Vermuthung nicht berührt. Sie greift auch nicht dem nachgewiesenen surrogationsweisen Rechtserwerb der Frau aus §§ 1381 Abs. 1, 1382 gegenüber durch.

Die Vermuthung kann von den Gläubigern des Mannes aus dessen vor wie nach der Eheschließung eingegangenen Verbindlichkeiten angerufen werden; sie gilt nicht (anders als die Vermuthung des Abs. 2) im Verhältniß der Ehegatten bezw. ihrer Rechtsnachfolger unter einander: tritt der Mann einen ihm angeblich gegen die Frau zustehenden Anspruch auf Herausgabe einer beweglichen Sache einem seiner Gläubiger ab, so kann der letztere die Vermuthung des Abs. 1 gegen die Frau nicht geltend machen, Neumann S. 754, Wieruszowski S. 151. — Die Verwerthung der Präsumtion ist nicht auf Rechtsstreitigkeiten, in denen einer der Ehegatten eine Parteirolle hat, beschränkt: der vom Gläubiger des Mannes in Anspruch genommene Bürge darf die Einrede der Vorausklage, § 771, darauf stützen, daß der Kläger die Zwangsvollstreckung in die im Besitz der Frau des Hauptschuldners befindlichen beweglichen Sachen noch nicht versucht habe.

2. **Vermuthung des Abs. 2.** Ihren Gegenstand bilden „die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen". Auch hier

handelt es sich um „bewegliche" Sachen — auch hier um Sachen, „im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlich". Die Fassung des Gesetzes läßt diese Kennzeichnung zwar vermissen, andrerseits aber deutlich erkennen, daß der Gegenstand des Abs. 2 nur eine Gruppe der im Abs. 1 erwähnten Sachen sein solle. — Zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt sind solche Mobilien, die sowohl objektiv die Eignung haben, dem persönlichen Bedürfniß einer Frau zu dienen (Geradecharakter), als auch subjektiv dazu ausersehen sind, der persönlichen Benutzung grade durch diese Frau zu unterliegen. Diesen Charakter tragen, neben den als Beispiele erwähnten Kleidern, Schmucksachen und Arbeitsgeräth, alle der Körperpflege der Frau gewidmeten Gegenstände, ihr Fahrrad, Leibpferd, ferner dem vorhandenen Arbeitsgeräth (selbstverständlich handelt es sich lediglich um ein im Hauswesen verwendbares Arbeitsgeräth) entsprechende Warenvorräthe in angemessener Menge. Das der Frau ausschließlich zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse überlassene Geld gehört dagegen nicht hierher; denn mit Rücksicht auf seine Umlaufstendenz kann Geld dem Erforderniß der persönlichen Benutzbarkeit nicht genügen (a. A. Jastrow, Recht der Frau S. 40). Gleiches gilt natürlich von dem durch die Frau in ihrem selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft angelegten Kapital (a. A. Hachenburg S. 392). Ob die Frau die Sachen thatsächlich gebraucht oder nicht, ist für ihre Unterordnung unter die Norm des Abs. 2 unerheblich; dadurch, daß die Frau einem Dritten den untergeordneten Mitgebrauch der Sache verstattet, verliert die Benutzung nicht den Charakter des ausschließlich persönlichen Gebrauchs.

Für die Wirkung der Vermuthung ist zu unterscheiden:

a) Soweit das Verhältniß der Ehegatten zu einander in Frage steht, wirkt sie zu Gunsten der Frau.

b) Das gleiche wie zu a gilt, soweit das Verhältniß der Frau zu Gläubigern des Mannes in Frage steht.

c) Soweit es sich um das Verhältniß der Frau zu ihren Gläubigern handelt, wirkt die Vermuthung zu Gunsten der Gläubiger.

Verhältniß des Abs. 2 zum § 1366. Die Aufstellung der Vermuthung erübrigt sich rücksichtlich des gesetzlichen Güterstandes nicht wegen des Inhalts des § 1366. Denn durch diesen § wird Sachen, die sich im Eigenthum der Frau befinden, die Eigenschaft des Vorbehaltsguts beigelegt; Abs. 2 begründet dagegen für Sachen, deren Eigenthumsfrage völlig ungeklärt, die Vermuthung des Eigenthums der Frau und macht damit für Geradesachen die für sonstiges Vorbehaltsgut erforderliche Eintragung in das Güterrechtsregister, §§ 1371 Halbs. 1, 1431, für den Regelfall des Durchgreifens der Vermuthung überflüssig, Schroeder S. 22 Nr. 3, Ullmann, Güterrecht S. 15.

3. **Gemeinsame Bestimmungen für beide Vermuthungen.**

a) Widerlegbarkeit. Beide Vermuthungen sind als praesumptiones iuris mittelst aller zulässigen Beweismittel, nicht also durch Eideszuschiebung über das bestrittene Eigenthum, widerlegbar. Die Eintragung der Mobilien in ein gemäß §§ 1372 Abs. 1, 1528 Abs. 1, 1549 aufgenommenes Verzeichniß genügt an sich nicht zur Entkräftung der Vermuthungen (a. A. scheinen Hollweck S. 182, Kohler S. 38); vielmehr hängt auch die Würdigung dieses Umstandes von dem freien Ermessen des Richters, § 286 C.P.O., ab.

b) Umfang. Die Eigenthumsvermuthung aus dem Besitz einer beweglichen Sache, § 1006, wird, wo einer der Vermuthungen des § 1362 Gelegenheit zur Anwendung geboten ist, durch letztere ausgeschlossen. Andrerseits gelten die Vermuthungen des § 1362 nicht für die Bestandtheile des bei den drei Gütergemeinschaftssystemen entstehenden Gesammtguts, §§ 1438, 1519, 1549, und des bei der Errungenschaftsgemeinschaft als Gesammtgut präsumirten und dieser Eigenschaft nicht durch Gegenbeweis entkleideten Vermögens, § 1527.

c) Anwendung. Die ausgedehnteste Anwendung finden beide Vermuthungen beim Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft und der Gütertrennung, gleichviel ob letztere durch Ehevertrag oder Gesetz begründet ist. Sie können aber auch in den verschiedenen Gütergemeinschaftssystemen praktische Bedeutung gewinnen, nämlich rücksichtlich derjenigen beweglichen Sachen, deren Nicht-Zugehörigkeit zum Gesammtgut festgestellt worden ist.

d) Widerspruchsrecht. α) Hat ein Gläubiger des Mannes gemäß der Vermuthung des Abs. 1 eine im Besitz oder Mitbesitz der Frau befindliche Sache

gemäß § 809 C.P.O. gepfändet, so kann die Frau unter Widerlegung der Vermuthung die Widerspruchsklage aus § 771 C.P.O. erheben. Weigerte sie die Herausgabe und wurde deshalb gemäß § 846 C.P.O. der Anspruch des Mannes auf Herausgabe zu Gunsten des Gläubigers gepfändet, so hat die Frau letzterem gegenüber auch als Beklagte das Zutreffen der Vermuthung zu widerlegen. β) Hat ein Gläubiger der Frau eine dem Abs. 1 unterfallende Sache gepfändet, so ist der Mann auf Grund der Vermuthung des Abs. 1 zur Widerspruchsklage aus § 771 C.P.O. befugt.

Hat der Mann oder ein Gläubiger des Mannes ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmte Sachen gepfändet, so ist die Frau unter Anrufung der Vermuthung des Abs. 2 zur Widerspruchsklage aus § 771 C.P.O. befugt. — Hat ein Gläubiger der Frau Sachen der bezeichneten Art gepfändet, so liegt dem die Widerspruchsklage aus § 771 C.P.O. erhebenden Manne die Widerlegung der Vermuthung des Abs. 2 ob. Weitere Einzelheiten bei Seuffert, Beiträge zur Erläut. d. dtsch. Rechts Bd. 43 S. 144 f.

e) Verhältniß des § 1362 zum § 45 K.O. Im Konkurs über das Vermögen des Mannes erleidet die aus der Geltung der beiden Vermuthungen sich ergebende Rechtslage der Frau eine ungünstigere Gestalt. § 45 K.O. bestimmt nämlich: „Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind." Das jedem sonstigen Dritten nach Darthuung seines Eigenthums zustehende Aussonderungsrecht kann hiernach von der Frau des Gemeinschuldners bezüglich der durante matrimonio von ihr erworbenen Gegenstände nicht bereits dann in Anspruch genommen werden, wenn ihr für die ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen die Vermuthung des Abs. 2 zur Seite steht, oder wenn ihr, soweit andere bewegliche Sachen in Frage, die Widerlegung der zu Gunsten der Gläubiger des Mannes normirten Vermuthung des Abs. 1, soweit es sich um sonstige Rechtsobjekte handelt („Gegenstände" geht über den Sachbegriff hinaus), die Darlegung ihres Eigenthums gelungen ist; vielmehr bedarf es für Anrufung des Aussonderungsrechts des weiteren Nachweises, daß die Erwerbung jener der Frau gehörigen Gegenstände nicht unter Verwendungen aus dem Vermögen des Mannes erfolgte. Die Aussonderungsbeschränkung des § 45 K.O., die von Rocholl S. 98 unzutreffend neben der Vermuthung des Abs. 1 für überflüssig erklärt wird, kann — abgesehen vom System der Gütertrennung — bei allen Güterrechtsarten zur Anwendung gelangen: denn diese lassen in Folge des mindestens für den Hausrath (ebenso Schmidt S. 239, a. A. Schroeder S. 23), aber häufig auch für anderes Gut geltenden Surrogationsprinzips (§ 1382 verbunden mit § 1363 Abs. 2; § 1370 verb. mit §§ 1366—1369; § 1440 Abs. 2 verb. mit § 1370; §§ 1524, 1525 Abs. 2 verb. mit § 1382; § 1526 Abs. 1, 3 verb. mit § 1370; § 1549, § 1554 verb. mit § 1524) sämmtlich die Möglichkeit eines durante matrimonio von der Frau mit Mitteln des Mannes gemachten Erwerbes zu. Sarwey-Bossert, Konkursordnung, 4. Aufl., Berlin 1901 S. 219 fg.

f) Vertragsmäßige Vereinbarung des Verzichts auf Geltendmachung der einen oder andern Vermuthung des § 1362 ist, wenn für einen bestimmten Rechtsstreit getroffen, als Beweislastvertrag wirksam, Beckh, Beweislast S. 55 (a. A. Wieruszowski S. 141).

Sechster Titel.

Eheliches Güterrecht.

Literatur: Endemann II S. 709—719. — Lehmann S. 438—447. — Matthiaß II S. 255—258. — Weyl II S. 173—178. — Kuhlenbeck III S. 65 bis 70. — Fränkel S. 27—32. — Kohler S. 107—109. — Rocholl S. 105 bis 112. — Best, Beiträge zur Kenntniß des ehelichen Güterrechts, Archiv für praktische Rechtswissenschaft, 3. Folge, 7. Band S. 1 fg. — Schroeder, Das eheliche Güterrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in seinen Grundzügen. 3. Aufl. Berlin 1900.

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** Der sechste Titel zerfällt in drei Abtheilungen: 1. §§ 1363 bis 1431 gesetzliches Güterrecht; 2. §§ 1432—1557 vertragsmäßiges Güterrecht; 3. §§ 1558—1563 Güterrechtsregister.

2. **Ergänzungen** zum ehelichen Güterrecht dieses Titels bieten die Bestimmungen über die Schlüsselgewalt, § 1357, die von den Ehegatten zu prästirende Sorgfalt, § 1359, ihre Unterhaltspflicht, §§ 1360 fg., 1604, 1608 fg., die Eigenthumsvermuthungen des § 1362, das Erbrecht der Ehegatten, §§ 1931—1934, 2303 fg.

Ferner von Gesetzen außerhalb des B.G.B. §§ 739—745, 750, 768 f., 774, 786, 794, 850, 860 fg. C.P.O., §§ 2, 45 K.O., §§ 45, 161 F.G.G., §§ 34 fg. G.B.O.

3. Die vom B.G.B. gewählte Regelung des ehelichen Güterrechts erklärt sich aus dem seinem Inkrafttreten vorhergehenden Rechtszustand. Wohl auf keinem anderen Gebiet war die Zersplitterung der partikularen Rechtsbildung eine so große gewesen als auf dem des ehelichen Güterrechts. Man zählte gegen 100 verschiedene Güterrechtsarten, die sich indeß auf gewisse Grundtypen zurückführen ließen, deren fünf unterschieden wurden:

a) Das prinzipiell als gemeines Güterrecht anzusehende, auf römischer Grundlage aufgebaute Dotalrecht. Es galt für circa den dreizehnten Theil Deutschlands.

b) Das dem Güterrecht des Sachsenspiegels entsprechende System der Verwaltungsgemeinschaft, auch Gütereinheit, Güterverbindung, deutschrechtliche Gütertrennung genannt. Es galt für circa den dritten Theil Deutschlands.

c) Das wesentlich erst nach Ausgang des Mittelalters in den Stadtrechten ausgebildete System der allgemeinen Gütergemeinschaft. Es galt für etwas über den vierten Theil Deutschlands.

d) Das namentlich auf fränkischer Grundlage erwachsene System der Errungenschaftsgemeinschaft. Es galt für circa den sechsten Theil Deutschlands.

e) Das wesentlich erst mit der Herrschaft des Code civil zur Einführung gelangte System der Fahrnißgemeinschaft. Es galt für circa den sechsten Theil Deutschlands.

Ein geschlossenes geographisches Geltungsgebiet bestand für keines dieser fünf Systeme; wohl überall war die Ersetzung des gesetzlichen Güterstandes durch einen in rechtzeitig geschlossenem Ehevertrag willkürlich bestimmten Güterstand zulässig.

Dieser Buntheit hat das B.G.B. durch Festsetzung eines für das ganze Reich gemeinsamen gesetzlichen Güterrechts abgeholfen und als solches prinzipiell unter dem Namen: „Verwaltung und Nutznießung des Mannes" das System der Verwaltungsgemeinschaft, subsidiär unter dem Namen „Gütertrennung" ein an das Dotalrecht sich anlehnendes System bestimmt. Daneben hat das B.G.B. die vertragsmäßige Normirung des Güterstandes ohne jede Schranke (Ausnahme § 1433 Abs. 1) für zulässig erklärt, ferner aber hat es denjenigen Ehegatten, die ihre Güterrechtsverhältnisse den für einen der früher außerdem als gesetzlich anerkannten Güterstände herrschenden Regeln unterwerfen wollen, diese Möglichkeit dadurch erleichtert, daß es auch die Systeme der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnißgemeinschaft ausführlich ordnet, so daß die vertragsmäßige Geltung eines jener Systeme lediglich durch Bezugnahme des Ehevertrags auf die gesetzlichen Bestimmungen herbeigeführt werden kann.

4. **Internationales Privatrecht:** E.G. Art. 15, 16. — Niemeyer S. 144—150.

5. **Uebergangsbestimmung:** E.G. Art. 200. — Habicht S. 537—599.

I. Gesetzliches Güterrecht.

Literatur: Cosack II S. 433—459. — Endemann II S. 719—756. — Hachenburg S. 381—420. — Lehmann S. 447—471. — Matthiaß II S. 258 bis 278. — Weyl II S. 178—199. — Kuhlenbeck III S. 74—89. — Leske II S. 691—727. — Fränkel S. 32—55. — Kohler S. 109—134. — Rocholl S. 112—176. — Karl Meyer, Das gesetzliche eheliche Güterrecht, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 64 S. 9 fg. — Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland, Berlin 1901.

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** Die Abtheilung „Gesetzliches Güterrecht" zerfällt in fünf Unterabschnitte: 1. Allgemeine Vorschriften, §§ 1363—1372; 2. Verwaltung und

Nutznießung, §§ 1373—1409; 3. Schuldenhaftung, §§ 1410—1417; 4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung, §§ 1418—1425; 5. Gütertrennung, §§ 1426—1431.

2. **Prinzipal und subsidiär gesetzliches Güterrecht.** Bezeichnet man als gesetzliches dasjenige Güterrecht, das, wenn seitens der Ehegatten keine Disposition getroffen ist, die güterrechtlichen Verhältnisse ihrer Ehe beherrscht, so läßt sich für das B.G.B. ein doppeltes gesetzliches Güterrecht unterscheiden:

a) Das System der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung (Verwaltungsgemeinschaft). Es gilt für alle Ehen, bei deren Eingehung der Güterstand nicht vertraglich geregelt wurde (Ausnahme: § 1364), bildet mithin das prinzipal gesetzliche Güterrecht.

b) Das System der Gütertrennung. Es ersetzt unter bestimmten Umständen ipso iure das vordem bestehende prinzipal gesetzliche oder vertragsmäßige Güterrecht. Da die Gütertrennung die güterrechtlichen Verhältnisse nie von Eingehung der Ehe ab beherrschen kann (Ausnahme: § 1364), trägt sie den Charakter eines nur subsidiär gesetzlichen Güterrechts.

Im folgenden wird unter dem gesetzlichen Güterrecht nur das System der Verwaltungsgemeinschaft verstanden, während die Erörterung der Gütertrennung dem sie gesondert behandelnden fünften Unterabschnitt vorbehalten bleibt.

3. **Grundzüge der Verwaltungsgemeinschaft.** Die Verwaltungsgemeinschaft läßt die rechtliche Zuständigkeit des Vermögens der Ehegatten unberührt; Der Mann bleibt Eigenthümer seines, die Frau Eigenthümerin ihres Vermögens. Während der Mann aber auch in der Herrschaft über sein Vermögen vor wie nach der Eheeingehung dieselbe Stellung behält, ändert sich nach dieser Richtung die Stellung der Frau, und zwar zu ihren Ungunsten. Denn an allem Frauenvermögen, das nicht unter den Begriff des „Vorbehaltsguts" fällt, an dem sog. eingebrachten Gut, erlangt der Mann die Verwaltungs- und Nutznießungsbefugniß, deren ihm als Pflicht obliegende Ausübung freilich bestimmten Schranken unterliegt, die der Frau ein Mitverfügungsrecht verschaffen (weshalb Hachenburg S. 385 [nicht zuerst Fränkel S. 32, den Kuhlenbeck S. 59 als der Autor der Bezeichnung nennt] für die Verwaltungsgemeinschaft den Ausdruck: Verfügungsgemeinschaft in Vorschlag bringt) und eine Verwendung der Einkünfte ihres eingebrachten Guts im Interesse der Ehe zu sichern suchen. Im wesentlichen entspricht die Verwaltungsgemeinschaft der vom Sachsenspiegel getroffenen Regelung des ehelichen Güterrechts, deren charakteristische Normen (I 31 § 1, 2, 45 § 2) durch die §§ 1373, 1374, 1395 wiedergegeben sind.

Erbrechtliche Wirkungen äußert die Verwaltungsgemeinschaft nicht. Es bewendet bei den allgemeinen Bestimmungen des Ehegattenerbrechts, §§ 1931 fg., 2303 fg.

4. **Vertragsmäßige Einführung der Verwaltungsgemeinschaft** ist in jeder nicht vom gesetzlichen Güterstand beherrschten Ehe unbeschränkt zulässig. Es bedarf dazu der Beobachtung der durch §§ 1432 fg. gebotenen Formen.

1. Allgemeine Vorschriften.

Vorbemerkung.

Der Unterabschnitt behandelt das Prinzip der Verwaltungsgemeinschaft, § 1363, den Nichteintritt dieser Güterordnung kraft Rechtsatzes, § 1364, Umfang und rechtliche Lage, des von der Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht ergriffenen Frauenvermögens, §§ 1365—1371, und die Bestands- und Zustands-Feststellungsansprüche der Ehegatten, § 1372. Am wichtigsten erscheint aus dem Inhalt des Unterabschnitts die Abgrenzung der Bestandtheile des Frauenvermögens in eingebrachtes und Vorbehaltsgut, die übrigens über das Gebiet der Verwaltungsgemeinschaft hinaus auch für die übrigen Güterstände — mit Ausnahme der Gütertrennung — Bedeutung besitzt. Generell zwingenden Charakter haben die allgemeinen Vorschriften nicht (a. A. Ehrlich S. 197 fg.).

§ 1363.

Das Vermögen der Frau wird durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen (eingebrachtes Gut).

Zum eingebrachten Gute gehört auch das Vermögen, das die Frau während der Ehe erwirbt.

E. I § 1283. E. IIa § 1263. E. IIb § 1348. E. III § 1346. — Mot. Bd. 4 S. 161 f. Prot. Bd. 4 S. 118 f., 122 f., 140 f., 150, 157, 161. D. S. 688. Komm. Ber. S. 2062.

1. § 1363 normirt das Prinzip der Verwaltungsgemeinschaft, die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung des Frauenvermögens, das im zweiten Unterabschnitt, §§ 1373 fg. seine Ausgestaltung erfährt.

2. **Umfang der Verwaltungsgemeinschaft.** Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ergreift, soweit nicht Vorbehaltsgut in Frage, §§ 1365 fg., das gesammte übrige Vermögen der Frau (das **eingebrachte Gut**), sowohl das bei der Eheschließung vorhandene, wie das während der Dauer der Verwaltungsgemeinschaft, ohne Rücksicht auf häusliche Gemeinschaft oder Getrenntleben der Ehegatten, oneros oder lukrativ von ihr erworbene (vgl. § 1382). Eine theilweise Ausnahme machen die nicht übertragbaren und zugleich auch der Ausübung durch einen andern als ihr Subjekt entzogenen Rechte der Frau (§§ 1092 fg.): an ihnen findet nur die Verwaltung, nicht auch die Nutznießung des Mannes statt, welch letztere dagegen an den unübertragbaren, aber der Ueberlassung quoad usum an einen andern fähigen Rechten der Frau (§§ 847, 1059, 1300, § 96 Gewerbeunfallversich. Ges. v. 5. Juli 1900, § 55 Invalidenversich. Ges. v. 19. Juli 1899) nicht ausgeschlossen ist. Die Vermuthung spricht rücksichtlich aller Bestandtheile des Frauenvermögens für die Eigenschaft des eingebrachten Gutes.

Das eingebrachte Gut verliert diesen Charakter durch Umwandlung in Vorbehaltsgut, § 1368.

3. **Eintritt der Verwaltungsgemeinschaft.** Er vollzieht sich ipso iure mit der Eheschließung, § 1317. Es bedarf daher, soweit das eingebrachte Gut dem Grundbuchrecht unterworfen ist, die Verwaltungsgemeinschaft keiner Eintragung im Grundbuch; ein entsprechender Vermerk ist sogar angesichts des Schweigens des Gesetzes und der durch § 1404 bestimmten dinglichen Wirkung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes für unzulässig zu erachten.

Von einem Geschäftsfähigkeitsdefekt eines Ehegatten wird Eintritt oder Bestand der Verwaltungsgemeinschaft nicht berührt: § 1409.

4. **Unterbleiben des Eintritts der Verwaltungsgemeinschaft:**

a) Wenn die Ehegatten durch Ehevertrag ihre Güterrechtsverhältnisse einem andern als dem prinzipal gesetzlichen Güterstand unterworfen haben: §§ 1432 fg.

b) Im Fall des § 1364.

5. **Erlöschen der Verwaltungsgemeinschaft:** Vorbemerkung zum 4. Unterabschnitt Nr. 2.

§ 1364.

Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes tritt nicht ein, wenn er die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eingeht.

E. I § 1284 Satz 1. E. IIa § 1264. E. IIb § 1349. E. III § 1347. — Mot. Bd. 4 S. 164 f. Prot. Bd. 4 S. 124, 129, 141 f., 150, 157, 214.

1. Die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Frau bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters bezw. deren Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht, § 1304. Die ohne Beobachtung dieser Norm geschlossene Ehe ist anfechtbar, § 1331. — Erfolgt die Anfechtung, so kommt für die nunmehr als nichtig festgestellte Ehe ein sie regelndes Güterrecht im allgemeinen nicht in Frage (vgl. § 1345 Nr. 1): nur wenn der dazu berechtigte Ehegatte von der Alternativermächtigung des § 1345 Gebrauch macht, hat die Auseinandersetzung in der Weise stattzufinden, als wenn die nichtige Ehe Gültigkeit besessen hätte. — Unterbleibt die Anfechtung, so bestimmt sich der Güterstand der Ehe nicht nach dem prinzipal gesetzlichen Güterstand (Regelung durch Ehevertrag ist, wenn die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der Frau zur Eingehung der Ehe fehlt, ausgeschlossen: die — nothwendige — Betheiligung des gesetzlichen Vertreters am Zustandekommen des Ehevertrages, §§ 107 fg., würde ja die Einwilligung zur Ein-

gehung der Ehe enthalten, vgl. § 1304 Nr. 3), sondern nach den Grundsätzen der Gütertrennung, § 1426 Abs. 1. Der Nichteintritt der Verwaltungsgemeinschaft hat regelmäßig Straffunktion: er entzieht dem Mann, weil ihn in der Mehrzahl der Fälle die Verantwortung dafür trifft, daß die Frau die Ehe im Widerspruch mit der Norm des § 1304 einging, die durch die Nutznießung des eingebrachten Guts gebotenen Vortheile.

2. **Wirksamkeit der Gütertrennung.** Unter den Ehegatten greift die Gütertrennung sofort, Dritten gegenüber nur gemäß § 1431 Abs. 1 Satz. Eintragung der Gütertrennung in das Güterrechtsregister: §§ 1558 fg. Sie hat auf Antrag beider Ehegatten (genauer: des Mannes und des gesetzlichen Vertreters der Frau) zu erfolgen, § 1561 Abs. 2. Weigert der Mann die zur Antragstellung erforderliche Mitwirkung, so ist er auf die Klage der Frau im ordentlichen Verfahren zur Abgabe der ihm obliegenden Erklärung zu verurtheilen. Die Erklärung gilt als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat, § 894 Abs. 1 Satz 1 C.P.O.

3. **Beendigung der Gütertrennung.** Sie erfolgt nur durch Abschluß eines einen andern Güterstand einführenden Ehevertrags, §§ 1432 fg. Der Fortfall der Eheanfechtbarkeit, vgl. § 1331 Nr. 5, läßt die Geltung des subsidiär gesetzlichen Güterstandes unberührt.

4. **Analoge Anwendung.** Der mangels Einwilligung des gesetzlichen Vertreters als anfechtbar eingegangenen ist diejenige Ehe gleichzustellen, die wegen Geschäftsunfähigkeit oder Quasi-Geschäftsunfähigkeit der Frau bei der Eheschließung als nichtige eingegangen war, § 1325, in Folge Ehebestätigung seitens des zur Zeit ihrer Vornahme in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten jedoch die Umwandlung in eine anfechtbare Ehe erfahren hatte, § 1331: denn auch hier handelt es sich, wie in dem Fall des § 1364, um eine Ehe, die in dem Zeitpunkt, in dem sie Rechtsbestand gewinnt, der vorgeschriebenen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der Frau ermangelt. Bestätigt die Frau die Ehe dagegen im Zustand unbeschränkter Geschäftsfähigkeit, so folgt das Güterrecht dem prinzipiell gesetzlichen Güterstand. Denn die Bestätigung gilt als erneute Vornahme der Eheschließung, § 141: in der seitens einer unbeschränkt geschäftsfähigen Frau eingegangenen Ehe herrscht aber die Verwaltungsgemeinschaft.

5. **Mangel der elterlichen Einwilligung bei der Eheschließung der Frau.** Geht die Braut die Ehe ohne die elterliche Einwilligung bezw. deren Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht ein, so ist die Ehe zwar gültig, vgl. § 1305 Nr. 5, und von dem prinzipiell gesetzlichen Güterstand beherrscht: doch verbleibt dem Gewalthaber der Frau bis zur Beendigung der elterlichen Gewalt die Nutznießung des unfreien Kindesvermögens, § 1661.

6. Für den Mann schließt die Möglichkeit der Eheeingehung ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bezw. zur Zeit des Bestandes der elterlichen Gewalt die Normirung der Ehemündigkeit, § 1303, aus.

§ 1365.

Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes erstreckt sich nicht auf das Vorbehaltsgut der Frau.

E. I § 1286. E. IIa § 1265. E. IIb § 1350. E. III § 1348. — Mot. Bd. 4 S. 167. Prot. Bd. 4 S. 129, 142, 150, 157, 163. D. S. 688.

Literatur: Salamonski, Das Vorbehaltsgut der Ehefrau. Berlin 1901.

1. Das **Vorbehaltsgut der Frau,** dessen Bestandtheile in den §§ 1366—1370 erschöpfend aufgezählt sind, steht, jedem Verwaltungs- und Nutznießungsanspruch des Mannes entzogen, nach den Regeln der Gütertrennung, § 1371, zur alleinigen Verfügung der Frau; sie kann damit in gleicher Weise, wie eine unverheirathete Frau mit ihrem Vermögen, verfahren. — Ein Spezialvermögen im Rechtssinne bildet das Vorbehaltsgut nur im Verhältniß der Ehegatten unter einander: dem Mann gegenüber ist die Frau regelmäßig nicht befugt, das Vorbehaltsgut betreffende Verbindlichkeiten aus den Mitteln des eingebrachten Gutes zu berichtigen, noch der Mann gegenüber der Frau zu einem umgekehrten Vorgehen berechtigt: ein widersprechendes Verhalten begründet für die Ehegatten eine Ausgleichspflicht, § 1417. Die Gläubiger der Frau können dagegen, auch wenn ihre Forderung in keiner Beziehung zu dem Vorbehaltsgut steht, ihre Befriedigung dennoch aus dem Vor-

behaltsgut suchen. — Ob das Vorbehaltsgut bereits bei Eingehung der Ehe vorhanden oder erst später in das Vermögen der Frau gelangt, ist für seine rechtliche Behandlung unerheblich, desgleichen ob es seinen rechtlichen Charakter durch Ehevertrag, § 1368, oder durch Gesetz empfing, §§ 1366, 1367, 1369, 1370.

2. **Vorbehaltsgut des Mannes** ist dem Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft unbekannt. (A. A. scheint Scherer S. 70.) Es bedarf auch nicht der Sonderung eines solchen aus dem Mannesvermögen, das ohnehin in seinen sämmtlichen Bestandtheilen der freien Verfügung des Mannes unterworfen ist.

3. **Lasten und Erhaltungskosten** des Vorbehaltsguts treffen prinzipiell die Frau. Doch hat der Mann auf Grund seiner Unterhaltspflicht, § 1360, in den durch das Unterhaltsbedürfniß gezogenen Grenzen, für das Vorhandensein und die Instandhaltung der gemäß § 1366 unter das Vorbehaltsgut fallenden Sachen zu sorgen, Schroeder S. 16 Nr. 1, Unzner S. 102.

4. **Beweislast.** Die Vorbehaltsgutseigenschaft ist von dem, der sie behauptet, zu erweisen.

5. Eine **Parallelerscheinung** zum Vorbehaltsgut bildet das freie Kindesvermögen, §§ 1650 fg. Doch besteht zwischen beiden Instituten der Unterschied, daß die Verwaltung des Vorbehaltsguts durch die Frau, die Verwaltung des freien Kindesvermögens durch den Gewalthaber bezw. einen anderen gesetzlichen Vertreter des Kindes erfolgt.

§ 1366.

Vorbehaltsgut sind die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe.

E. I § 1285. E. IIa § 1282 Abs. 2. E. IIb § 1356. E. III § 1354. — Mot. Bd. 4 S. 166 f. Prot. Bd. 4 S. 126, 130, 141, 152, 159, 164. D. S. 690. Komm. Ber. S. 2062, 2064.

1. Der Begriff der „ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen" ist § 1362 Nr. 2 erörtert. Nach der herrschenden Ansicht (Endemann S. 726, Schmidt S. 192, Staudinger S. 98, Ullmann S. 4, Unzner S. 102) handelt es sich auch im § 1366 lediglich um bewegliche Sachen. Allein die für eine solche Annahme der Fassung des § 1362 entnommenen Gründe treffen hier nicht zu; der theoretischen Möglichkeit, Immobilien (Rechte kommen wegen § 92 nicht in Frage) unter die Vorbehaltsgutsbestandtheile des § 1366 zu zählen, steht mithin kein Bedenken entgegen. Wohl aber dürften sich kaum Beispiele von unbeweglichen Sachen mit Geradecharakter nachweisen lassen.

2. **Verhältniß des § 1366 zum § 1362 Abs. 2.** Die letztere Bestimmung stellt, ohne Rücksicht auf das wirkliche Eigenthumsverhältniß, für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen eine widerlegbare Eigenthumsvermuthung zu Gunsten der Frau auf; § 1366 theilt dieselben Sachen, vorausgesetzt, daß ihre Zugehörigkeit zum Eigenthum der Frau, gleichviel auf Grund welchen, wenn nur zur Eigenthumsbegründung geeigneten Titels, feststeht, dem Vorbehaltsgut zu. Rücksichtlich einer laut § 1366 zum Vorbehaltsgut gehörenden Sache braucht die Frau nie die Vermuthung des § 1362 Abs. 2 zur Abwehr einer Inanspruchnahme der Sache durch den Mann oder dessen Gläubiger anzurufen; wohl aber darf der Mann, falls eine ihm gehörige Geradesache durch einen Gläubiger der Frau gepfändet ist, auf Grund seines Eigenthums die Widerspruchsklage des § 771 C.P.O. erheben, da eine derartige Sache Vorbehaltsgut der Frau gemäß § 1366 zwar sein kann, aber nicht zu sein braucht (a. A. Seuffert, Beiträge zur Erläuterung des dtsch. Rechts Bd. 43 S. 146).

3. Durch **Ehevertrag** kann dem Vorbehaltsgut des § 1366 der Charakter des eingebrachten Gutes beigelegt werden, Schmidt S. 192, auch dem darunter fallenden Arbeitsgeräth (a. A. Ehrlich S. 206). Eine Gefährdung der Frau in ihrer wirthschaftlichen Selbständigkeit wird angesichts der in den §§ 1391, 1418 gebotenen Hülfsmittel durch eine derartige Abmachung nicht begründet.

4. **Parallelbestimmung:** § 1650.

§ 1367.

Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt.

E. I § 1289. E. IIa § 1266. E. IIb § 1351. E. III § 1349. — Mot. Bd. 4 S. 173 fg. Prot. Bd. 4 S. 118, 125, 129, 141 f., 156, 163. D. S. 688. Komm. Ber. S. 2062 f.

Literatur: Schefold, Das selbständige Erwerbsgeschäft der Ehefrau, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 91 S. 142 fg. — Gumbert, Die Erwerbsfrau nach dem Rechte des B.G.B. Jurist. Diss. Göttingen 1899. — Pitsch, Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Jurist. Diss. Freiburg i. B. 1900.

Arbeit 2.
Arbeitserwerb 2.
Betriebserwerb 3.
Ehevertrag 5.
Ermittelung des Erwerbes 4.
Erwerbsgeschäft 3.
Hausarbeit 2c.
Selbständiger Betrieb 3.
Trinkgeld 2.
Versicherungsrenten 2.
Vorehelicher Erwerb 1.

1. Zwei weitere Bestandtheile des Frauenvermögens, der Arbeitserwerb und der aus dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erzielte Erwerb der Frau (Betriebserwerb), werden durch § 1367 dem eingebrachten Gut entzogen. Beidemal handelt es sich um Vermögen, dessen Erlangung durch eine von der Frau, also durante matrimonio, ausgeübte Thätigkeit veranlaßt wurde: dagegen fällt der vor der Verheirathung gemachte entsprechende, nicht durch Ehevertrag, § 1369, zum Vorbehaltsgut erklärte Erwerb in das eingebrachte Gut. Unerheblich ist, ob der Erwerb in Geld oder Geldeswerth (Sachen, Rechten) besteht, ob die Frau ihn für sich oder andere verwenden will.

2. **Arbeitserwerb.** Er umfaßt alles, was die Frau mit Rücksicht auf eine, dauernd oder vereinzelt, von ihr geleistete Arbeit, d. i. eine auf Schaffung von Werthen gerichtete Bethätigung ihrer körperlichen oder geistigen Kräfte, seitens eines Dritten als Entgelt empfängt. Einen Arbeitserwerb bildet jede auf Dienst-, Werk-, Maklervertrag, Verwahrung gestützte Vergütung, das Beamtengehalt, die Auslobungsbelohnung, das Schriftsteller- oder Künstler-Honorar, der Gesellschaftsgewinn, soweit er der Frau mit Rücksicht auf ihren in Dienstleistungen bestehenden Gesellschaftsbeitrag gebührt. Der Arbeitserwerb braucht der Frau nicht vor der Vornahme der Thätigkeit zugesichert worden zu sein: auch die remuneratorische Schenkung (Trinkgeld) oder die auf Grund der Zwangsversicherungsgesetzgebung zufließenden Renten oder sonstigen Vortheile sind Arbeitserwerb, weil ihre Entrichtung durch die Arbeitsleistung veranlaßt wird, Lehmann S. 449 (a. A. Mayer S. 25). Dagegen untersteht dem Begriff des Arbeitserwerbes nicht:

a) was die Frau durch ein nicht auf Schaffung von Werthen gerichtetes Thun (Prostitution, Spiel und Wette, Differenzgeschäftsbetrieb, sofern nicht unter Betriebserwerb fallend) erwirbt;

b) was sie als Ersatz für eine ihr widerfahrene unerlaubte Behandlung empfängt, §§ 825, 843, 844, 847: denn ein solcher Erwerb ist durch ein Dulden, nicht ein Thun vermittelt;

c) was die Frau durch ihre Haus- oder Geschäftsarbeiten in den Grenzen des § 1356 Abs. 2 erwirbt (a. A. Leske S. 695, Schroeder S. 17 Nr. 2, Stobbe-Lehmann Bd. 4 S. 200). Das der Frau hierfür vom Mann gemachte Entgelt trägt den Charakter der reinen Schenkung: denn die Frau ist ipsa lege ohne Vergütungsanspruch zur Leistung dieser Thätigkeit verpflichtet. Nur wenn die Arbeiten der Frau jene Grenzen überschreiten, wird die ihr zu Theil gewordene Gegenleistung Arbeitserwerb im technischen Sinn, und damit Vorbehaltsgut; Endemann S. 726 N. 28, Mayer S. 26, Neumann S. 758, Schmidt S. 194, Unzner S. 102, Urth. d. Kammergerichts v. 12. April 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 385. Ob die Frau durch ihre das Pflichtmäßige überschreitende Thätigkeit Arbeitserwerb machen wollte oder nicht, ist unerheblich (a. A. Rocholl S. 116); selbstverständlich kann sie auf ihren Entgeltsanspruch dem Mann gegenüber verzichten, § 1406 Nr. 3 (Cohn, Sprüche S. 181 stellt dagegen die Möglichkeit jeden Arbeitserwerbes durch Thätigkeit der Frau im Haus oder Geschäft des Mannes in Abrede);

d) was die Frau lukrativ, ohne Entfaltung eigener Thätigkeit, erwirbt (Nutzungen aus Kapitalanlagen, Zins aus Darlehnsgewährung, sofern nicht Betriebserwerb), Endemann S. 727 N. 30, Staudinger S. 99 f.

3. **Betriebserwerb.** Er umfaßt das, was die Frau auf Grund selbständigen Betriebes eines Erwerbsgeschäftes an Vermögensbestandtheilen erlangt. Erwerbsgeschäft bezeichnet das zum Zweck dauernder Einnahmebeschaffung geführte, ein Grundkapital fordernde, sich aus der Wiederholung bestimmter Thätigkeiten zusammensetzende Unternehmen. Der Betrieb desselben durch die Frau verlangt die Führung in deren Namen; der selbständige Betrieb durch die Frau verlangt des Weiteren, daß die einzelnen innerhalb des Unternehmens vorkommenden Rechtsgeschäfte von der Frau oder den von ihr mit der Vertretung betrauten Personen (dem Mann, einem Dritten), vor- bezw. entgegengenommen werden, Cosack S. 454, Jastrow Recht der Frau S. 77, Schmidt S. 195 f., 223, Schefold S. 143, Unzner S. 103. Ein selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau liegt demnach vor, wo sie als Einzelkaufmann, offene oder persönlich haftende Gesellschafterin, als Unternehmerin eines Handwerksbetriebes, eines landwirthschaftlichen Betriebes, eines Schauspielunternehmens, einer Arbeitsstube, als Zimmerabvermietherin (letzteres wohl nur bei Getrenntleben der Ehegatten) usw. erscheint: Betriebserwerb, und damit einen Bestandtheil des Vorbehaltsguts, bildet, was die Frau in einer der bezeichneten Eigenschaften erlangt. Nicht unter den Begriff des Betriebserwerbes fällt dagegen, was die Frau als Kommanditist, stiller Gesellschafter, Aktionär, Handlungsgehülfe, Geselle, Gesinde, Schauspieler, Arbeiter erlangt: denn hier mangelt es an der Selbständigkeit des Betriebes, sind die einzelnen von der Frau abgeschlossenen Rechtsgeschäfte — soweit solche im Verlauf ihrer Thätigkeit überhaupt erforderlich werden — nicht Rechtsgeschäfte der Frau, sondern eines von ihr geschiedenen Unternehmers. (Die Einreihung dieses Erwerbes unter das Vorbehaltsgut ist damit nicht ausgeschlossen: der Erwerb der Frau als Arbeiter, Schauspieler, Gesinde, Geselle, Handlungsgehülfe zählt zum Arbeitserwerb der Nr. 2 und ist als solcher Vorbehaltsgut — nicht auch der übrige, unter das eingebrachte Gut fallende Erwerb.) — Den Gegensatz zum selbständigen bildet der unselbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau: ein unselbständiger Betrieb dieser Art liegt vor, wenn das Erwerbsgeschäft zwar im Namen der Frau geführt wird, die Geschäftsführung aber durch den Mann auf Grund seines gesetzlichen Rechts zur Verwaltung des eingebrachten Guts erfolgt; in diesem Fall gehört das aus dem Betrieb des Erwerbsgeschäfts Erlangte nicht unter das Vorbehaltsgut. (A. A. Endemann S. 727 N. 2, Gumbert S. 13, K. Lehmann, Komm. z. H.G.B. S. 14, Neumann S. 758, Pitsch S. 8, Staub, Komm. z. H.G.B. S. 31, Ullmann S. 43. Sie finden die Unterscheidung zwischen dem selbständigen und unselbständigen Betrieb des Erwerbsgeschäfts darin, ob das Geschäft im Namen der Frau geführt wird oder nicht. Ersteres ist ihnen das selbständig, letzteres das unselbständig betriebene. Diese Annahme widerspricht der Auffassung des Begriffes „selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts" in den Parallelbestimmungen der §§ 112, 1651 Abs. 1 Nr. 1. Die Ermächtigung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes bezeichnet hier die Ertheilung der Befugniß durch den gesetzlichen Vertreter an den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, in gewissem Umfang ein Erwerbsgeschäft so zu betreiben, als ob er unbeschränkt geschäftsfähig wäre. Als die Bedeutung des Begriffs: „unselbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts" ergiebt sich daraus ein solcher Betrieb des Erwerbsgeschäfts, der den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten in der ihm an sich zukommenden Stellung beläßt, dagegen dem gesetzlichen Vertreter desselben auf Grund seiner gesetzlichen Vertretungsmacht die Geschäftsführung zuweist. Für beide Begriffe ist ein Betrieb im Namen des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten Voraussetzung, nicht Unterscheidungsmerkmal. — Dem selbständigen Betrieb des Erwerbsgeschäfts im § 1367 eine andere Bedeutung, als in den Parallelbestimmungen, beizumessen, fehlt jede Veranlassung.)

Ob die von der Frau für den selbständigen Betrieb des Erwerbsgeschäfts verwendeten Mittel dem eingebrachten oder dem Vorbehaltsgut, dem Vermögen des Mannes oder dem eines Dritten entstammen, ob die Frau den Geschäftsbetrieb mit, gegen oder ohne Einwilligung des Mannes führt, ob das Erwerbsgeschäft als bereits bestehendes von der Frau in die Ehe eingebracht oder erst nach Eingehung der Ehe begonnen wurde, läßt die Einreihung des Betriebserwerbs in die Kategorie

des Vorbehaltsguts unberührt. Dagegen sind diese Umstände für die rechtliche Lage der Betriebsmittel — sie bleiben Bestandtheil des Vermögens, dem sie entnommen sind —, die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte und der Rechtsstreitigkeiten der Frau, § 1405, die Kündigungsbefugniß des Mannes, § 1358, die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Frau, § 741 C.P.O. und für die ev. Firmenführung, wenn das Erwerbsgeschäft ein Handelsgeschäft bildet, §§ 17, 21 H.G.B., von Bedeutung.

4. **Ermittelung des Betriebserwerbes.** Die Feststellung dessen, was als Arbeitserwerb anzusehen ist, wird regelmäßig auf keine Schwierigkeiten stoßen: besteht doch der Arbeitserwerb in einer fest abgegrenzten, vom Geber unmittelbar der Frau zugewendeten Leistung. Nicht so leicht wird sich dagegen für jeden Zeitpunkt der Betriebserwerb ermitteln lassen, namentlich wegen der notwendigen Ausgleichung, wenn die Betriebsmittel nicht ebenfalls Bestandtheil des Vorbehaltsgutes sind. Am angemessensten wird der Betriebserwerb wohl dem Reingewinn des Erwerbsgeschäftes gleich zu setzen sein; dabei wird sich freilich bei einem längere Zeit hindurch fortgesetzten Geschäftsbetriebe die Normirung von Perioden, deren Reingewinn jeweilig als Betriebserwerb zu behandeln ist, erforderlich machen.

5. Durch **Ehevertrag** kann dem Vorbehaltsgut des § 1367 beschränkt oder unbeschränkt der Charakter des eingebrachten Gutes beigelegt werden (a. A. Ehrlich S. 206).

6. **Parallelbestimmung:** § 1651 Abs. 1 Nr. 1.

§ 1368.

Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist.

E. I § 1286. E. IIa § 1267. E. IIb § 1352. E. III § 1350. — Mot. Bd. 4 S. 167 f. Prot. Bd. 124, 129, 141 f., 156, 163. D. S. 688.

1. Die **Erklärung zum Vorbehaltsgut** muß die von ihr betroffenen Bestandtheile des Frauenvermögens so deutlich bezeichnen, daß deren Eigenschaft als Vorbehaltsgut nicht nur für die Ehegatten, sondern auch für Dritte erkennbar ist. Ein Ehevertrag, der einen Bruchtheil oder die künftige, vollständige oder theilweise, Mehrung des Frauenvermögens für Vorbehaltsgut erklären würde, entbehrt deshalb der Wirksamkeit; dagegen wäre es zulässig, bestimmte Arten des beim Vertragsabschluß vorhandenen oder später zuwachsenden Frauenvermögens (die Mobilien oder Immobilien, die Urheberrechte nach ihrer vermögensrechtlichen Seite, soweit § 312 Abs. 2 es gestattet, auch der Frau künftig zufallende Erbschaften oder Vermächtnisse) vertraglich, und zwar auch unter Bedingungen und Zeitbestimmungen, in die Kategorie des Vorbehaltsguts aufzunehmen. Ein Ehevertrag, der sämmtliches gegenwärtige und zukünftige Frauenvermögen für Vorbehaltsgut erklärt, wäre seiner Wirkung nach eine Vereinbarung der Gütertrennung und ist deshalb auch als solche zu behandeln.

2. Die vertragsmäßige Begründung von Vorbehaltsgut ist, wie der Abschluß von Eheverträgen überhaupt, *vor wie nach Eingehung der Ehe zulässig*, § 1432. Die damit nachträglich herbeigeführte Umwandlung von eingebrachtem Gut in Vorbehaltsgut unterliegt, obwohl sie die Lage der Mannes- und ev. auch die der Frauengläubiger ungünstig beeinflussen kann, nach der jetzigen Fassung des § 32 K.O. und des § 3 des Anfecht. Ges. v. 21. Juli 1879 keiner Anfechtung.

3. *Die Form des Ehevertrages* regelt § 1434, auch wenn die Erklärung zukünftig anfallender Erbschaften oder Vermächtnisse seinen Gegenstand bildet, seine *Wirksamkeit* gegenüber Dritten § 1435.

§ 1369.

Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder als Pflichttheil erwirbt (Erwerb von Todeswegen) oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll.

E. I § 1287. E. IIa § 1268. E. IIb § 1353. E. III § 1351. — Mot. Bd. 4 S. 168 f. Prot. Bd. 4 S. 124 f., 129, 141 f., 156, 163. D. S. 688. Komm. Ber. S. 2063 f. Stenogr. Ber. S. 2933 f.

Literatur: Mantey, Zur Auslegung des § 1369 B.G.B., Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Bd. 43 S. 833 f.

Ehevertrag 7.
Erberwerb 2.
Hochzeitsgeschenke 3.
Schenkerwerb 3.
Schenkung des Mannes 3.
Umwandlung 3. 4. 5.
Vorehelicher Erwerb 5.
Wiederverheirathung der Frau 6.

1. § 1369 statuirt zwei weitere Gruppen gesetzlichen Vorbehaltsgutes, Erberwerb und Schenkerwerb, beide dadurch charakterisirt, daß ihnen die Vorbehaltsgutseigenschaft auf Anordnung desjenigen zukommt, aus dessen Vermögen diese Frauengutsbestandtheile herrühren.

2. **Erberwerb** bezeichnet den von der Frau mortis causa gemachten Erwerb, der nach letztwilliger Verfügung des Erblassers Vorbehaltsgut sein soll. Der Erwerb kann auf gesetzlicher (§§ 1922 fg.) oder testamentarischer (§§ 2064 fg.) Erbfolge, auf Vermächtniß (§§ 2147 fg.) oder Pflichttheil (§§ 2303 fg.) beruhen. Denn in all diesen Fällen vermag der Erblasser dem an die Frau fallenden Nachlaß die Vorbehaltsgutseigenschaft beizulegen. Die einer Pflichttheilszuwendung beigefügte Anordnung des Erblassers gilt, wenn sie lediglich jene Beilegung ausspricht, nicht als Beschwerung oder Beschränkung im Sinne des § 2306. Denn die mit dem Pflichttheil bedachte Frau ist ja, trotz jener Anordnung, jeder Zeit in der Lage, den ihr als Vorbehaltsgut zu Theil gewordenen Erberwerb durch Ehevertrag in eingebrachtes Gut umzuwandeln. Wohl aber bildet jene Anordnung des Erblassers eine Verletzung des Anspruchs auf unbeschränkte bezw. unbeschwerte Zuwendung des Pflichttheils, wenn der Erblasser an die Nichtbeachtung seiner letztwilligen Bestimmung die Entziehung oder Verringerung des Pflichttheils geknüpft hat. Durch Erbvertrag kann ein Erberwerb nicht begründet werden: denn der Erberwerb setzt eine einseitige Verfügung von Todeswegen voraus, § 1937. Wohl aber kann der Erberwerb durch eine in dem Erbvertrag enthaltene einseitige, nicht bindende Verfügung des einen oder andern Kontrahenten angeordnet werden, §§ 2278 Abs. 2, 2299. — Was der Frau nicht als Erberwerb von Todeswegen zufällt, wird, falls es nicht durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist, Bestandtheil ihres eingebrachten Guts.

3. **Schenkerwerb** bezeichnet den der Frau seitens eines Dritten (also nicht seitens des Mannes) inter vivos zugewandten unentgeltlichen Erwerb (nicht nur Schenkung im engeren Sinne §§ 516 fg., sondern auch Ausstattung, § 1624, Aussteuer, § 1620, Unterhaltsleistungen der Verwandten an die Frau, § 1608), der nach formloser, selbst stillschweigend zulässiger, spätestens im Augenblick der Zuwendung zu erklärender Anordnung des Dritten Vorbehaltsgut sein soll. Die Anordnung muß mit dem Zuwendungsakt nicht zusammenfallen (a. A. Staudinger S. 103); es genügt vielmehr, wenn der Zuwendungsakt unter ausdrücklicher oder stillschweigender Bezugnahme auf eine die Vorbehaltsgutsqualität für den Fall einer späteren unentgeltlichen Zuwendung anordnende Bestimmung erfolgt; dagegen vermag der Dritte der pure gemachten Zuwendung nicht durch nachträgliche Anordnung den Charakter des Vorbehaltsguts zu geben, Lehmann S. 450 Nr. 3.

Jeder der Frau nicht als Schenkerwerb zufallende unentgeltliche Erwerb, mithin alle Schenkungen des Mannes an sie, Schroeder S. 16 Nr. 1, sowie der auf sie entfallende Antheil an den ins Miteigenthum beider Ehegatten gelangenden Hochzeitsgeschenken, wird — vorbehaltlich abweichender Regelung durch Ehevertrag, § 1369 — Bestandtheil des eingebrachten Guts. Das gleiche gilt von dem nicht als Arbeits- oder Betriebserwerb, vgl. § 1367 Nr. 2, 3, qualificirten entgeltlichen Erwerb, auch wenn ihm seitens des Dritten, des Veräußerers, die Bestimmung beigelegt worden wäre, Vorbehaltsgut zu werden. Eine solche Bestimmung ist wenigstens im Allgemeinen irrelevant; sie gewinnt jedoch, wenn sie den Charakter einer Bedingung trägt, von deren Erfüllung die Wirksamkeit des von der Frau gemachten Erwerbes abhängt, rechtliche Bedeutung. Gelingt es nämlich der Frau in diesem Falle nicht, dem Erwerb durch Ehevertrag die Vorbehaltsguteigenschaft zu verleihen (einseitig ist sie dazu nicht im Stande), so büßt sie den Erwerb wegen Ausfalls der Bedingung ein.

4. **Umwandlung in eingebrachtes Gut.** Durch Ehevertrag kann der als Vorbehaltsgut erworbene Erb- und Schenkerwerb für eingebrachtes Gut erklärt

werden. Die Umwandlung ist jedoch unzulässig, wenn der auctor des Erwerbes die unverrückbare Befolgung seiner Anordnung als Bedingung oder Auflage für den Erwerb getroffen hatte.

5. **Vorehelicher Erwerb.** Erb- und Schenkerwerb sind als Erwerb der „Frau" nur durante matrimonio möglich, Schmidt S. 200, Schroeder S. 16, Ullmann S. 11, Unzner S. 105 (a. A. Mantey S. 839, Staudinger S. 102, unter Berufung auf § 1413, vgl. daselbst Nr. 2). Doch kann dem unter der Vorbehaltsgutsanordnung gemachten vorehelichen Erwerb die Vorbehaltsgutseigenschaft durch Ehevertrag beigelegt werden und der auctor des Erwerbes durch Einkleidung seiner Anordnung in die Form einer Bedingung oder einer Auflage für die Beibehaltung des Erwerbs angesichts der andernfalls der Frau drohenden Gefahr des Erwerbsverlustes den Abschluß eines entsprechenden Ehevertrages indirekt erzwingen.

6. **Wiederverheirathung der Frau.** Hat der Erwerb des § 1369 mit der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe, vgl. § 1309 Nr. 2a, b, und der damit fortfallenden Trennung rechtlich verschiedener Frauengutsbestandtheile den Charakter des Vorbehaltsguts eingebüßt, so erlangt er diesen auch durch Wiederverheirathung der Frau nicht zurück. Denn für die neue Ehe ist der betreffende Erwerb ein vorehelicher und deshalb gemäß Nr. 4 zu behandeln (a. A. Mantey S. 841, Staudinger S. 102, die nach den Umständen, namentlich nach der Absicht der Betheiligten entscheiden wollen).

7. Wie rücksichtlich jedes einzelnen Erwerbsfalles, kann die Frau durch **Ehevertrag** auch generell für alle zukünftigen Erb- und Schenkerwerbungen auf deren Einreihung in das Vorbehaltsgut Verzicht leisten (a. A. Ehrlich S. 206). Ueber die Folgen einer solchen Abmachung, wenn die Anordnung des auctor als Bedingung oder Auflage getroffen war, vgl. Nr. 3, 4.

8. **Parallelbestimmung:** § 1651 Abs. 1 Nr. 2.

§ 1370.

Vorbehaltsgut ist, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht.

E. I § 1290. E. IIa § 1269. E. IIb § 1354. E. III § 1352. — Mot. Bd. 4 S. 177 f. Prot. Bd. 4 S. 125, 130, 141 f., 156, 163. D. S. 688.

Literatur: Thiele, Studien zum ehelichen Güterrecht des B.G.B., Arch. f. die civ. Praxis Bd. 91 S. 1—72.

1. Die Statuirung der im § 1370 aufgeführten drei weiteren gesetzlichen Vorbehaltsgutsbestandtheile bildet eine Anwendung des **Surrogationsprinzips.** Danach ist Vorbehaltsgut:

a) was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgut gehörenden Rechts erwirbt, wie Früchte, An- und Zuwachs, Schatzantheil, Lotteriegewinn (nicht Spiel- oder Wettgewinn, die eingebrachtes Gut werden, vgl. jedoch § 1367 Nr. 2a), überhaupt jeder Gegenstand, der als Erfüllung einer Vorbehaltsgutsforderung geleistet wird. Daß sich die Frau zur Realisirung des Erwerbes der Hülfe des Mannes bedient, ihn etwa mit Einziehung des Vorbehaltsgutsanspruchs beauftragt, ändert nichts an der rechtlichen Gestaltung;

b) was die Frau als Ersatz für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Vorbehaltsgutsbestandstheiles erwirbt (commodum rei), wie Schadensersatz, Enteignungsentschädigung, Ablösungsgelder, Versicherungsgelder;

c) was die Frau durch ein auf das Vorbehaltsgut bezügliches Rechtsgeschäft erwirbt. Ein solches Rechtsgeschäft liegt in jedem mit Vorbehaltsgut erfolgenden Umsatzgeschäft (Kauf, Tausch), in entgeltlicher Abtretung von Vorbehaltsgutsforderungen, in der Vermiethung von Vorbehaltsgutssachen, auch wenn die zunächst gestundete Erfüllung der aus dem Vorbehaltsgut zu machenden Leistung später unterbleibt. Ein auf das Vorbehaltsgut bezügliches Rechtsgeschäft liegt aber auch dann vor, wenn ein Rechtsgeschäft, ohne in rechtlichem Zusammen-

hang mit dem Vorbehaltsgut zu stehen, eine materielle Beziehung zu demselben aufweist, seinem wirthschaftlichen Zwecke nach um des Vorbehaltsguts willen eingegangen ist. Dahin gehört etwa die Anschaffung von Inventarstücken für ein Vorbehaltsgutsgrundstück, die Vervollständigung der ehefräulichen Gerade durch Ankauf von Kleidungsstücken u. s. w., der Abschluß von Dienst- oder Werkverträgen, wenn die Dienstleistung, der herbeizuführende Erfolg einem Vorbehaltsgutsbestandtheil zu Statten kommen sollen. Immerhin setzt die materielle Beziehung des Rechtsgeschäfts zum Vorbehaltsgut die Existenz des letzteren voraus: soweit das Vorbehaltsgut mangelt, kann daher die Frau auch nicht durch ein auf das nichtvorhandene Vorbehaltsgut bezügliches Rechtsgeschäft Vorbehaltsgut erwerben. Das von der Frau für ein zur Zeit des Geschäftsabschlusses thatsächlich nicht vorhandene Vorbehaltslandgut gekaufte Pferd wird demnach eingebrachtes Gut.

2. **Verhältniß des § 1370 zum § 1382.** Auch letztere Bestimmung wird als Anwendung des Surrogationsprinzips bezeichnet: es handelt sich indeß in den beiden Normen um völlig verschiedene Dinge. Die Surrogation des § 1370 setzt das Eigenthum des Surrogationsberechtigten am Surrogat voraus und bewirkt nur die Einordnung des Surrogats in eine bestimmte Vermögensmasse (ebenso §§ 1473, 1524 Abs. 1, 1554, 1638 Abs. 2, 2041, 2111); die Surrogation des § 1381 läßt dagegen für den Surrogationsberechtigten, der eine vom Surrogationserwerber verschiedene Person ist, ein neues Recht entstehen (ebenso §§ 1382, 1626), Thiele S. 13.

§ 1371.

Auf das Vorbehaltsgut finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; die Frau hat jedoch einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nur insoweit zu leisten, als der Mann nicht schon durch die Nutzungen des eingebrachten Gutes einen angemessenen Beitrag erhält.

E. I § 1291. E. IIa § 1270. E. IIb § 1355. E. III § 1353. — Mot. Bd. 4 S. 179 f. Prot. Bd. 4 S. 125, 130, 141, 143, 156, 163. D. S. 688 f.

1. Ohne Modifikation kommen auf das Vorbehaltsgut folgende, die Gütertrennung regelnden Normen zur Anwendung:

a) Die Auslegungsregel für das Fehlen des animus recipiendi, falls die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus dem Vorbehaltsgut eine Aufwendung macht oder dem Mann zu diesem Zweck etwas daraus überläßt, § 1429.

b) Das Dispositionsrecht des Mannes an den Einkünften des von der Frau seiner Verwaltung überlassenen Vorbehaltsguts, § 1430.

c) Die Bestimmung über die Wirksamkeit der Vorbehaltsguts-eigenschaft gegenüber Dritten, § 1431. Sie ist gemäß § 1435 von Eintragung der Vorbehaltsgutseigenschaft in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts oder Kenntniß des Dritten abhängig. Die Eintragung muß alle Vorbehaltsgutsbestandtheile umfassen, auch die Geradesachen des § 1366, Cosack S. 437, Ullmann S. 15, Unzner S. 107 (a. A. Kuhlenbeck, Pandekten Bd. 3 S. 76, Lehmann S. 454, wohl auch Neumann S. 760, deren Annahme, daß bei derartigen Sachen sich die Vorbehaltsgutseigenschaft schon aus der Natur der Umstände und der jedermann nothwendigerweise bekannten Rechtsvorschrift des § 1366 ergebe, durch die jede Ausnahme ausschließende Fassung des § 1431 widerlegt wird). Die Eintragung wird rücksichtlich der Geradesachen stets, häufig auch wegen des Arbeits- oder Betriebserwerbes Schwierigkeiten machen und kaum jemals das Detail des Vorbehaltsguts exakt aufzählen können. Die Praxis wird daher wohl eine die Vorbehaltsgutsbestandtheile der §§ 1366, 1367, vielleicht unter Bezugnahme auf ein gemäß § 1372 errichtetes Bestandsverzeichniß, generell benennende Eintragung für genügend erklären, Endemann S. 729 N. 38, Schmidt S. 204.

2. **Abweichungen vom Recht der Gütertrennung** bietet die der Frau obliegende Pflicht zur Beitragsleistung an den Mann. Beim System der Gütertrennung schuldet die Frau dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und ihrem Arbeits- oder Betriebserwerbe, § 1427 Abs. 2 Satz 1, und zwar unbedingt. Aus den entsprechenden Bestandtheilen des Vorbehaltsguts schuldet die Frau einen Aufwandsbeitrag da-

gegen bedingt, nämlich nur, falls der Mann nicht schon durch die ihm zufallenden Nutzungen des eingebrachten Guts, § 1383, einen angemessenen, d. h. den Verhältnissen der Ehegatten, nicht der vom Mann bestimmten Aufwandshöhe entsprechenden, Unzner S. 137, Beitrag erhält. Die Beitragspflicht der Frau aus dem Vorbehaltsgut besteht demnach nur, soweit, was vom Mann zu erweisen ist, die Nutzungen des eingebrachten Guts jene angemessene Höhe nicht erreichen. Für die Unübertragbarkeit des Beitragsanspruchs des Mannes und die Möglichkeit seiner Geltendmachung für die Vergangenheit stimmen dagegen die Regeln der Gütertrennung mit denen über das Vorbehaltsgut wiederum überein, § 1427 Abs. 2 Satz 2, 3.

§ 1372.

Jeder Ehegatte kann verlangen, daß der Bestand des eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird. Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1035 Anwendung.

Jeder Ehegatte kann den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

E. I §§ 1292, 992, 993, 1042. E. IIa § 1271. E. IIb § 1357. E. III § 1355. — Mot. Bd. 4 S. 185. Prot. Bd. 4 S. 131, 143, 151, 160, 162, 164, 191.

1. **Bestandsfeststellung.** Abs. 1 gewährt jedem Ehegatten den Anspruch auf Feststellung des Bestandes des eingebrachten Gutes durch Inventarisirung unter Mitwirkung des anderen Ehegatten (Bestandsfeststellung). Was als Mitwirkung verlangt werden darf, hängt von den Umständen ab; soweit es sich dabei um Auskunftsertheilung handelt, können die §§ 260, 261, soweit die Besichtigung von Sachen in Frage, § 809 zur Anwendung kommen. Die Aufnahme des Verzeichnisses ist nach Wahl der Betheiligten eine private oder behördliche; auch im ersten Fall kann jeder Ehegatte die öffentliche Beglaubigung der beiderseitigen Unterzeichnung beanspruchen, § 1035 Satz 2 Halbs. 2 Satz 3.

2. **Zustandsfeststellung.** Abs. 2 gewährt jedem Ehegatten die Befugniß, den Zustand der zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen (nicht also die Bonität dahin gehörender Forderungen) durch Sachverständige feststellen zu lassen (Zustandsfeststellung). Verfahren und gerichtliche Zugeständigkeit regeln §§ 15, 164 F.G.G. Einen etwaigen Widerstand des anderen Ehegatten gegen die Zustandsfeststellung, wie er sich in Vorenthaltung der in seinem Besitz befindlichen, eingebrachtes Gut darstellenden Sachen dokumentiren könnte, würde ebenfalls die Klage aus § 809 beseitigen.

3. **Gemeinsame Punkte.**

a) Die Beweiskraft der Feststellungen unterliegt den allgemeinen Bestimmungen, Rocholl S. 120; regelmäßig wird der Inhalt der Feststellungen, die an sich nicht die Kraft eines Anerkenntnisses unter den Parteien besitzen (a. A. Endemann S. 729, Ullmann S. 148), auf Grund der freien Bewürdigung für zutreffend erachtet werden.

b) Die Feststellungsansprüche können zu beliebiger Zeit nach der Eingehung der Ehe und in beliebiger Wiederholung geltend gemacht werden. Unzner's Annahme, S. 108, daß die Feststellung nur einmal zu erfolgen habe, findet in dem Wortlaut des § keine Stütze und ist auch sachlich ungerechtfertigt. Der Zweck der Bestimmung, den Eintritt der Folgen des § 1421 für die Betheiligten möglichst zu erleichtern, gebietet die Zulassung der Feststellungswiederholung: denn es liegt auf der Hand, daß in einer längere Zeit währenden Ehe Bestand und Zustand des eingebrachten Gutes wechselt, die einmalige, etwa bei Eingehung der Ehe unternommene Feststellung demnach nach Auflösung der Ehe kaum noch irgend welchen genügenden Fingerzeig für den Umfang der Herausgabepflicht des Mannes liefert. Mißbräuchen des Wiederholungsrechts dürfte die Kostenregelung, vgl. Nr. 3c, hinreichend entgegenwirken.

c) Die Kosten der Feststellung treffen stets den ihre Vornahme veranlassenden Ehegatten. Für die Zustandsfeststellung bestimmt dies ausdrücklich Abs. 2;

für die Bestandsfeststellung folgt es aus dem gemäß Abs. 1 zu allegirenden § 1035 Abs. 4.

d) Modus der Geltendmachung. Die Feststellungsansprüche sind durch Klage verfolgbar — der Anspruch auf Zustandsfeststellung, der von dem Beklagten keine Leistung verlangt, jedoch nur, wenn die Voraussetzungen der Feststellungsklage, § 256 C.P.O., gegeben sind. Die auf die Bestandsfeststellung gerichtete Klage enthält dagegen, soweit sie die Mitwirkung des Beklagten zur Aufnahme des Verzeichnisses heischt, das Verlangen einer Handlung, deren ausschließlich vom Willen des Beklagten abhängige Vornahme durch einen Dritten nicht erfolgen kann. Die Vollstreckung regelt sich daher gemäß § 888 Abs. 1 C.P.O.

e) Rechtsnatur. Beide Feststellungsansprüche tragen höchstpersönlichen Charakter. Sie sind deshalb unübertragbar. Folgen der Inzessibilität: § 1300 Nr. 7a. Ihrer Ueberlassung an einen Dritten (etwa einen Gläubiger des eingebrachten Guts) quoad usum für einen einzelnen Fall steht indeß kein Bedenken entgegen, die Zwangsvollstreckung gemäß § 857 Abs. 3 C.P.O. dürfte demnach nicht ausgeschlossen sein.

f) Der Verzicht auf die Feststellungsansprüche als solcher ist unwirksam, Ehrlich S. 203; nicht aber die Vereinbarung, daß ein Ehegatte von seinen Ansprüchen eine bestimmte Zeit hindurch oder bezüglich bestimmter Bestandtheile des eingebrachten Guts keinen Gebrauch machen dürfe.

2. Verwaltung und Nutznießung.

Literatur: Schilling, Der rechtliche Charakter der ehelichen Nutznießung im B.G.B., Archiv für bürgerliches Recht Bd. 19 S. 251—344. — H. Fester, Das Recht des Mannes am Frauengut bei dem Güterstystem der Verwaltungseinheit. Jur. Diss. Marburg 1900. — W. v. Stubenrauch, Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes am eingebrachten Gute der Ehefrau nach dem B.G.B. Jurist. Diss. Erlangen 1898. — F. Ultsch, Der gesetzliche Nießbrauch des Ehemannes nach dem System der Verwaltungsgemeinschaft. Jurist. Diss. Erlangen 1898

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** Die Bestimmungen dieses Unterabschnitts zerfallen in drei Gruppen, die 1. die rechtliche Stellung des Mannes gegenüber dem eingebrachten Gut, §§ 1373—1390, 1408, 2. die rechtliche Stellung der Frau nach derselben Richtung, §§ 1391—1407, 3. die Verhältnisse des eingebrachten Guts im Fall der Bevormundung des Mannes, § 1409, regeln.

2. **Rechtliche Stellung des Mannes gegenüber dem eingebrachten Gut.** Der Mann hat das doppelte Recht der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Guts.

a) Der Begriff der Verwaltung hat im B.G.B. nicht überall, wo es ihn verwendet — so, abgesehen vom ehelichen Güterrecht, auch in den §§ 259, 744 bis 746, 748, 1010, 1052, 1054, 1070, 1638—1640, 1647, 1656, 1666—1670, 1687, 1693, 1803, 1840, 1814, 1890 fg., 1903, 1909, 1914, 1975—1978, 1981—1988, 1990, 2000, 2038, 2062, 2120, 2129 fg., 2205 fg., 2209—2214, 2216, 2368 — denselben Inhalt. § 1693 scheint zwar dem Vermögensverwalter ganz allgemein die Rechte und Pflichten eines Pflegers beizumessen; allein die Untersuchung der einzelnen Verwaltungsfälle erweist, daß dem nicht so ist, das Recht der Verwaltung seinem Subjekt vielmehr je nach der Verschiedenheit des Verwaltungsobjekts verschiedene Befugnisse gewährt. Dementsprechend weist auch das dem Manne zustehende Verwaltungsrecht eine sonstigen Verwaltungsfällen gegenüber selbständige Gestalt auf. Seine in ihrer Vereinigung charakteristischen Züge sind einerseits die, freilich von Ausnahmen durchsetzte, Beschränkung der Verwaltungsmacht des Mannes durch das Erforderniß der Zustimmung der Frau zu deren rechtsgeschäftlicher Verpflichtung und zur Verfügung über eingebrachtes Gut, §§ 1375 fg., andererseits das Surrogationsprinzip des § 1381.

b) Das Nutznießungsrecht versetzt den Mann rücksichtlich des eingebrachten Gutes in einzelnen Punkten in eine der Stellung eines Nießbrauchers entsprechende Lage. Das Nutznießungsrecht weicht jedoch bezüglich zahlreicher Einzelheiten, namentlich aber durch die damit im ehelichen Interesse verknüpfte Last der Tragung des ehelichen Aufwandes, § 1390, so bedeutend von dem ausschließlich im egoistischen Interesse des Nießbrauchers konstituirten Nießbrauch ab, daß es angemessener eben-

falls als ein selbständiges, darum auch durch die besondere Bezeichnung der „Nutznießung", die nur bei dem entsprechenden Institut des Kindschaftsverhältnisses wiederkehrt, unterschiedenes Recht erachtet werden muß.

Ein beide Seiten der ehemännlichen Befugniß zusammenfassender Ausdruck mangelt dem B.G.B. Die, freilich selbst unter Bedenken, von Schmidt S. 208 in Vorschlag gebrachte Bezeichnung „eheherrliche (ehemännliche) Gewalt" oder „eheherrliches (ehemännliches) Recht" leidet unter der allzu weiten, die Beschränkung auf das System der Verwaltungsgemeinschaft nicht erkennbar machenden Fassung.

Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes hat absoluten Charakter (a. A. Schilling S. 323, weil die von ihm zu den dinglichen Rechten gezählte eheliche Nutznießung nicht als familienrechtliche Gewalt zu betrachten sei. Aber der absolute Charakter ist doch ebenfalls Kriterium der Dinglichkeit). Seine Verletzung, wie sie sich regelmäßig in der Nichtanerkennung einzelner aus ihm erwachsender Befugnisse darstellen wird, berechtigt den Mann unter Nachbildung der der dem Nießbraucher gemäß § 1065 zustehenden actio confessoria zur klageweisen Durchsetzung seines angefochtenen Anspruchs — dies eventuell selbst gegenüber der Frau, von deren Recht am eingebrachten Gut sich doch erst das Recht des Mannes ableitet.

3. Die **rechtliche Stellung der Frau gegenüber dem eingebrachten Gut** charakterisirt sich durch folgende Momente:

a) Die Frau bleibt trotz Eintritts der Verwaltungsgemeinschaft Herrin des eingebrachten Gutes, d. h. die dasselbe bildenden Rechte bleiben Rechte der Frau. Bei Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft hat der Mann der Frau daher das eingebrachte Gut — freilich in der ihm durch Ausübung der Verwaltungs- und Nutznießungsbefugniß zu Theil gewordenen Gestalt — herauszugeben, § 1421, ohne sich dieser Verpflichtung durch dem Werth des eingebrachten Gutes gleichkommende Ersatzleistung befreien zu können.

b) Die Ausübung der Befugnisse, die der Frau als Herrin des eingebrachten Gutes zustehen, wird jedoch durch das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes derart beschränkt, daß Rechtshandlungen der Frau, die das Doppelrecht des Mannes zu beeinträchtigen vermöchten, ohne dessen Konsens vorgenommen, theils jeder Wirkung entbehren, § 1398, theils gleicher Behandlung wie die von Minderjährigen geschlossenen Verträge unterliegen, §§ 1396, 1397, theils grade in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Mann gegenüber unwirksam sind, §§ 1399, 1400. Eine Reihe wichtiger Ausnahmefälle entbindet jedoch die Frau von diesen Schranken.

c) Gegen die Gefahr von Vermögenseinbußen, die der Frau aus der Bethätigung der dem Mann auf Grund der Verwaltungsgemeinschaft zustehenden Befugnisse erwachsen können, stehen ihr die Schutzvorschriften der §§ 1390—1394 1418 zur Verfügung.

§ 1373.

Der Mann ist berechtigt, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen.

E. I §§ 1292, 984. E. IIa § 1272. E. IIb § 1358. E. III § 1356. — Mot. Bd. 4 S. 182. Prot. Bd. 4 S. 126, 130, 143, 165. D. S. 689. Komm. Ber. S. 2065.

Literatur: Ullmann, Einige Streitfragen aus dem Gebiet des gesetzlichen, ehelichen Güterrechts, Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 90 S. 306—318.

1. **Besitznahmerecht des Mannes.** Die Eheschließung, die zwar, beim Mangel eines die Güterverhältnisse regelnden Ehevertrages bezw. beim Nichtdurchgreifen des § 1364, das ehemännliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht ipso iure entstehen läßt, § 1363, verschafft dem Mann nicht die für Ausübung seiner Befugniß an den nicht aus Rechten bestehenden Bestandtheilen des eingebrachten Gutes nothwendige Rechtsposition des Besitzers. § 1373 gewährt dem Mann deshalb das Recht der Besitznahme an den betreffenden, beweglichen und unbeweglichen Sachen. Zur Ausübung seines Okkupationsrechts darf sich der Mann, sofern nicht ein den Anforderungen der §§ 229 fg. entsprechender Fall von Selbsthülfe vorliegt, gleichviel ob er die Besitzeinräumung von der Frau oder einem Dritten verlangt, so wenig wie der Nießbraucher gemäß § 1036 Abs. 1, keiner Eigenmacht bedienen; er hat viel-

mehr seinen Anspruch mittelst einer auf die Befugniß des § 1373 gestützten Klage, die demnach keine Besitzklage bildet, Endemann S. 732 Nr. 13, geltend zu machen, Dernburg Bd. 3 S. 67, Fester S. 87, Neumann S. 761, Schmidt S. 212, Ullmann S. 21, Ultsch S. 44, Unzner S. 115. A. A. Lehmann S. 457, Staudinger S. 109, v. Stubenrauch S. 3, die dem Manne wenigstens der Frau gegenüber die Befugniß zur eigenmächtigen Okkupation zuschreiben. Eine sich nicht lediglich auf die hierüber keine volle Klarheit gewährenden Materialien beziehende Begründung seiner Annahme findet Lehmann im § 117 K.O., welche Stelle den Ausdruck „Vermögen in Besitz nehmen" ebenfalls anläßlich einer ev. mittelst Eigenmacht erfolgenden Okkupation verwende. Allein § 117 K.O. enthält einen Befehl zur Besitznahme („Nach der Eröffnung des Verfahrens hat der Verwalter das gesammte zur Konkursmasse gehörige Vermögen sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen"), dessen Befolgung, um dem „sofort" gerecht zu werden, häufig der Eigenmacht nicht entrathen können wird, während § 1373 eine bloße facultas für den Mann begründet, deren seinem Belieben überlassene Ausübung (die Nichtokkupation muß freilich, um eine Haftung des Mannes gegenüber der Frau auszuschließen, als Verwaltungsmaßregel gerechtfertigt sein) in keiner Weise als von dem allgemeinen Modus der Geltendmachung von Rechten abweichend charakterisirt wird. Da der Wortlaut des § 1373 weder der Frau noch eines Dritten gedenkt, sondern die Okkupationsbefugniß ganz allgemein statuirt, fehlt ferner jede Veranlassung, die Handhabung des Besitznahmerechts der Frau gegenüber eine andere sein zu lassen, als gegenüber dem Dritten.

2. Die **Rechtsposition des Mannes nach der Besitznahme** folgt den allgemeinen Bestimmungen über den Besitz, namentlich in der Gewährung des Besitzschutzes. Der Frau gebührt an den vom Mann okkupirten Sachen des eingebrachten Gutes, die in der Zuständigkeit des Eigenthums keine Veränderung erleiden, nicht der Mitbesitz, Staudinger S. 109, dessen Zulassung die Verwaltungsbefugniß des Mannes illusorisch machen könnte, wohl aber der mittelbare Besitz. Denn der Mann ist auf Grund eines dem Nießbrauch ähnlichen Verhältnisses — auf Grund der ehemännlichen Nutznießung und Verwaltung — der Frau gegenüber für die Dauer der Verwaltungsgemeinschaft zum Besitz berechtigt, die Frau demnach mittelbarer Besitzer im Sinne des § 868, und als solche zur Geltendmachung des Besitzschutzes und zur Besitzübertragung gemäß §§ 869 fg. befugt. (Der von Ullmann S. 20, vers., Streitfragen S. 313 getheilte Einwand Endemann's S. 731, daß die Berufung auf § 868 um deswillen unangebracht sei, weil das „ähnliche Verhältniß" eine rechtsgeschäftliche Grundlage verlange, die ehemännliche Nutznießung aber ipsa lege entstehe, greift nicht durch. Die Fälle des Nießbrauchs, der Verpfändung, der Pacht, der Miethe und der Verwahrung sind allerdings rechtsgeschäftlicher Natur; § 868 legt aber das entscheidende Gewicht nicht auf den Entstehungsgrund dieser Verhältnisse, sondern auf ihren Inhalt, die ihrem Subjekt gewährte Befugniß zum zeitweisen Besitz einer fremden Sache. Dieser Inhalt ist aber der ehemännlichen Nutznießung so gut wie jenen Verhältnissen eigen, demnach auch dort wie hier zur Begründung eines mittelbaren Besitzes geeignet.) Für die Entstehung dieses mittelbaren Besitzes der Frau macht keinen Unterschied, ob die Okkupationshandlung des Mannes sich gegen die Frau oder einen Dritten richtet. Ihres mittelbaren Besitzes ungeachtet, kann die Frau auch in die faktische Stellung eines Besitzdieners, § 855, treten, auf die sie jedoch rechtlich niemals beschränkt ist (a. A. Lehmann S. 456).

3. **Besitzvermuthung.** Mit Rücksicht auf die Stellung des Mannes als Haushaltungsvorstand und seine Befugniß zur Bestimmung von Wohnort und Wohnung gilt die thatsächliche Vermuthung, daß alle innerhalb der häuslichen Gemeinschaft befindlichen Sachen — ausgenommen die für den persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten — sich im Besitz des Mannes befinden. Beschl. d. Kamm. Ger. v. 4. Februar 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 221 Nr. 113 b.

§ 1374.

Der Mann hat das eingebrachte Gut ordnungsmäßig zu verwalten. Ueber den Stand der Verwaltung hat er der Frau auf Verlangen Auskunft zu ertheilen.

E. I § 1317 Satz 1, § 1324 Abs. 1, § 591. E. IIa § 1273. E. IIb § 1359. E. III § 1357. — Mot. Bd. 4 S. 272, 285. Prot. Bd. 4 S. 119 f., 129, 131, 143, 151, 158, 164 f., 174, 192. D. S. 689.

1. Die Verwaltungsgemeinschaft begründet für den Mann nicht nur das Recht, sondern legt ihm auch die durch seine einseitige Verzichtserklärung nicht zu beseitigende Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes auf. Die Vernachlässigung dieser Pflicht gewährt der Frau, wenn entweder das Verhalten des Mannes die Besorgniß begründet, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, oder wenn die der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Rechte auf Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind, eine dreifache Befugniß: a) zum Verlangen einer Sicherheitsleistung, § 1391; b) zur vorzeitigen gerichtlichen Geltendmachung der ihr aus der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehenden Ansprüche, § 1394 Satz 1; c) zur Klage auf Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft, § 1418 Abs. 1 Nr. 1. Trifft keine jener beiden Voraussetzungen zu, so macht die Vernachlässigung der Verwaltungspflicht den Mann der Frau zwar ebenfalls haftbar: sie darf ihren Ersatzanspruch jedoch dann erst nach Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft gerichtlich geltend machen, § 1394 Satz 1.

2. Die Verwaltungspflicht verlangt eine **ordnungsmäßige Verwaltung** des eingebrachten Gutes. Dem Manne liegt danach ob, mit dem eingebrachten Gute so zu verfahren, wie dies ein die im Verkehr anerkannten Grundsätze verständiger Wirthschaft befolgender Eigenthümer thun würde, vor allem also die Substanz des eingebrachten Gutes möglichst in der ursprünglichen Werthshöhe zu erhalten, Geld jedoch nach der Spezialbestimmung des § 1377 Abs. 2 verzinslich anzulegen.

3. **Inhalt der Verwaltungsthätigkeit.** Er ist doppelter Art:

a) Die rein faktische Sorge für die Bestandtheile des eingebrachten Gutes (Vermehrung, Instandhaltung, Verbesserung von Sachen — aber auch Buchführung bezüglich des nicht zum Vorbehaltsgute gehörenden Erwerbsgeschäftes der Frau, Erkundigung über die Sicherheit der eingebrachten Forderungen). Die Frage, in wessen Namen diese Sorge zu bethätigen ist, kann hier nicht auftauchen, da den einzelnen Verwaltungsakten der Rechtscharakter fehlt.

b) Die rechtliche Sorge für das eingebrachte Gut. Sie verpflichtet den Mann zur Vornahme bezw. Entgegennahme aller derjenigen Rechtsakte, die der Zweck einer ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes nothwendig macht. Dahin gehört die Prozeßführung, die Erwirkung von Arresten und einstweiligen Verfügungen oder Vormerkungen im Grundbuche, die Annahme wie die Gewährung von Leistungen und die Kündigung bestehender Rechtsverhältnisse, die Antragstellung aus § 289 Str.G.B. Die Wahrnehmung dieser rechtlichen Sorge steht, abweichend von derjenigen der rein faktischen Sorge, dem Manne vielfach nicht unbeschränkt zu, sondern ist von der Zustimmung der Frau abhängig, §§ 1375, 1379. Die einzelne Verwaltungshandlung kann der Mann, da die Verwaltung in ihrer Totalität für Rechnung der Frau erfolgt, andrerseits aber dem Manne als ein selbständig auf die Ehe gestütztes Recht gebührt, mit freilich nicht immer übereinstimmender Wirkung, sowohl im Namen der Frau, als im eigenen Namen vornehmen, Leske S. 697, Schmidt S. 216, Staudinger S. 110, Unzner S. 110. A. A. Cosack S. 440, Lehmann S. 457, Neumann S. 761, Schilling, Arch. f. bürg. R. Bd. 19 S. 726. Ihre Annahme, daß der Verwaltungsakt nur im Namen des Mannes erfolgen dürfe, widerlegt § 1380, dessen Fassung unzweideutig auch eine Namens der Frau vor sich gehende Prozeßführung des Mannes bezüglich eingebrachten Gutes zuläßt.

Für beide Richtungen der Verwaltungsthätigkeit bildet die Beobachtung der durch § 1359 bestimmten Sorgfalt (culpa quam suis) das Maß der Ordnungsmäßigkeit.

4. Der **Anspruch der Frau auf Auskunftertheilung** (Satz 2) verlangt zu seiner Erfüllung mehr als die Angabe des Bestandes des der ehemännlichen Verwaltung unterstehenden eingebrachten Gutes, Unzner S. 116; denn er richtet sich auf Auskunftertheilung über den Stand der Verwaltung, d. h. auf eine Darlegung des jeweiligen faktischen und rechtlichen Zustandes des eingebrachten Gutes (nicht auch seiner Nutzungen). Die §§ 260 fg. finden auf diese Auskunftspflicht nur, soweit sie auch die Bestandsangabe umfaßt, Anwendung; im übrigen dient ihrer Erzwingung

§ 888 Abs. 1 C.P.O. Der Anspruch der Frau wird durch einmalige Auskunftertheilung nicht beseitigt; sie kann ihn vielmehr, sofern nicht § 226 dies ausschließt, beliebig oft wiederholen. Die Auskunftspflicht ermangelt indeß zum größten Theil praktischer Bedeutung: ist doch der Frau regelmäßig während der Dauer der Verwaltungsgemeinschaft die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs verschlossen, § 1394 S. 1. Die Haftung des Mannes auf Ersatz des durch seine Auskunftweigerung der Frau erwachsenen Schadens wird freilich durch jene Beschränkung nicht aufgehoben. Für den Verzicht der Frau auf den Auskunftsanspruch gelten die Bestimmungen des § 1372 Nr. 3 f.

5. Schicksal des Verwaltungsrechts bei totalem oder partiellem Geschäftsfähigkeitsdefekt des Mannes: § 1409.

6. **Beweislast.** Wer die Nichtordnungsmäßigkeit einer Verwaltungshandlung des Mannes behauptet, hat den Beweis dafür zu erbringen.

§ 1375.

Das Verwaltungsrecht des Mannes umfaßt nicht die Befugniß, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung zu verfügen.

E. I § 1319 Abs. 1. E. IIa § 1274. E. IIb § 1360. E. III § 1358. — Mot. Bd. 4 S. 183, 273, 278 fg. Prot. Bd. 4 S. 126, 130, 144, 151, 158, 161, 165 f, D. S. 689.

Abtretung 3.
Aufrechnung 3.
Beweislast 5.
Dereliktion 3.
Faktische Disposition 3.
Leistung 3.
Prozeßführung 3.
Verfügung 3.
Verpflichtung 2.
Vertragliche Regelung 4.
Vollmacht 2, 3.
Zustimmung 2, 3.

1. **Beschränkungen der Verwaltungsmacht des Mannes.** Die Freiheit des Mannes in Vornahme der für die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlichen Rechtsakte erleidet durch § 1375 eine doppelte Beschränkung: der Mann ist hiernach, auf sich allein gestellt, weder im Stande, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten, noch über eingebrachtes Gut zu verfügen, beides Maßnahmen, welche die prinzipiell nur dem Mann eingeräumte Verwaltungsbefugniß in wesentlichen Stücken zu einer ihm und der Frau gemeinschaftlichen machen und damit innerhalb ihres Bereichs die Frau der Gefährdung durch unwirthschaftliches Verfahren des Mannes zu entziehen suchen.

2. **Ausschluß der Verpflichtungsbefugniß.** Die Verwaltungsmacht befugt den Mann nicht, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten. Rechtsgeschäfte, die er im Namen der Frau eingeht, unterliegen daher als Rechtsgeschäfte eines ohne Vertretungsmacht Handelnden den Bestimmungen der §§ 177—180. Diese Beschränkung der Verwaltungsmacht gilt jedoch nicht ausnahmslos. In folgenden Fällen haftet die Frau aus dem in ihrem Namen seitens des Mannes eingegangenen Rechtsgeschäft:

a) Wenn sie dem Rechtsgeschäft zugestimmt hat, Cosack S. 443, Endemann S. 734, Mayer S. 28, Schmidt S. 216, Ullmann S. 30, Unzner S. 117. Die Möglichkeit einer solchen Zustimmung ergiebt sich nicht aus dem Wortlaut des § 1375 — hier wird der Zustimmung nur in Verbindung mit der Verfügungsbefugniß gedacht —, wohl aber aus dem Inhalt des § 1379. Dort wird die vormundschaftsgerichtliche Zustimmungsersetzung zugelassen, wo ein Rechtsgeschäft schlechthin — nicht gerade die Vornahme einer Verfügung — die Zustimmung heischt: daraus folgt, daß auch im § 1375 die Möglichkeit der Zustimmung für beide Alternativen, die obligatorische Verpflichtung und die dingliche Verfügung, besteht. (A. A. Neumann S. 762, Meikel, Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 65 S. 158, Staudinger S. 111. Sie beschränken die Möglichkeit der Zustimmung auf die Verfügungsvornahme. Die Verpflichtung der Frau durch ein in ihrem Namen seitens des Mannes eingegangenes Rechtsgeschäft kann nach dieser Auffassung nur beim Vorliegen einer Vollmacht, § 166 Abs. 2, erfolgen.) Die Zustimmung ist eine einseitige, dem Mann oder dem andern Geschäftsbetheiligten formlos (durch Wechselakzept, Urth. d. O. L. G. Marienwerder v. 7. Juli 1893, Seuff. Arch. Bd. 55 S. 79), auch durch Stillschweigen, kundzumachende Willenserklärung, die der Vornahme des

Rechtsgeschäfts als Einwilligung voraufgehen oder als Genehmigung nachfolgen kann, §§ 183 fg.

b) Wenn die an sich erforderliche, jedoch seitens der Frau verweigerte Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist, § 1379. (Die Dissentienten zu a lassen eine Vollmachts-, nicht eine Zustimmungsersetzung zu.)

c) Wenn der Mann ein eingebrachtes Grundstück über die Dauer der Verwaltungsgemeinschaft hinaus vermiethet oder verpachtet hat, muß die Frau zunächst in das Miths- oder Pachtverhältniß eintreten, § 1423.

In den Ausnahmefällen a — c wird die Frau durch das Rechtsgeschäft des Mannes ebenso verpflichtet, als wenn sie es selbst eingegangen wäre, ohne Rücksicht darauf, ob es durch die ordnungsmäßige Verwaltung gerechtfertigt war oder nicht. Denn die Nichtordnungsmäßigkeit begründet zwar eine Ersatzpflicht des Mannes gegenüber der Frau, § 1374 Nr. 1, läßt aber den Rechtsbestand der nicht ordnungsmäßigen Verwaltungsakte unberührt.

Der Eintritt einer Verpflichtung der Frau durch ein Rechtsgeschäft des Mannes verlangt den Abschluß des Rechtsgeschäfts im Namen der Frau (Ausnahme: § 1423). Handelt der Mann im eigenen Namen, so begründet er, trotz etwaiger Absicht, nicht sich, sondern die Frau zu verpflichten, doch lediglich eine Verbindlichkeit für sich selbst: Cosack S. 443, Ullmann S. 28, Unzner S. 116. (A. A. Schmidt S. 216, der den Abschluß im Namen des Mannes genügen läßt, wo ein solcher Abschluß zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes hinreicht, wie bei denjenigen Rechtsgeschäften, die der Mann für die Dauer der Verwaltungsgemeinschaft im Interesse seiner Nutznießung eingeht. Der Abschluß im Namen des Mannes wird regelmäßig für die Praxis kein Bedenken hervorrufen, sich aber da, wo das betreffende Rechtsgeschäft über die Dauer der Verwaltungsgemeinschaft hinaus Wirkungen äußert, als unzureichend herausstellen, z. B. wenn aus dem vom Mann im eigenen Namen bis zur Beendigung seines Verwaltungsrechts über ein eingebrachtes Grundstück geschlossenen Pachtvertrage Schadensersatzansprüche erwachsen.)

Keiner Beschränkung unterliegt die Befugniß des Mannes zur Eingehung die Frau nicht verpflichtender Rechtsgeschäfte in deren Namen, etwa eines Schenkungsvertrages zu Gunsten des eingebrachten Guts. (Kein Widerspruch zum § 1406 Nr. 2.)

3. **Ausschluß der Verfügungsbefugniß.** Verfügung bezeichnet den Rechtsakt (Vertrag, einseitiges Rechtsgeschäft), dessen Vornahme ein Recht unmittelbar überträgt, belastet, aufhebt oder ändert, z. B. die Abtretung, die Dereliktion, die Aufrechnung, die Kündigung, die Leistung, nicht die Prozeßführung (vgl. § 1380), nicht die faktische, nur bei Sachen, etwa als Zerstören, Umgestalten, denkbare Disposition. A. A. Jastrow, Zeitsch. f. D. Civ. Proz. Bd. 25 S. 133, Staudinger S. 111. Ihre Annahme verstößt jedoch gegen den Sprachgebrauch des B.G.B., der unter „Verfügen, Verfügung" ausschließlich die Vornahme dinglicher Rechtsgeschäfte versteht, und findet auch im Wortlaut des § 1377 Abs. 3 Satz 1 nicht die von ihr behauptete Unterstützung. Hier ist allerdings einer Verfügungsform (dem Veräußern) ein faktischer Dispositionsakt (Verbrauchen) gegenübergestellt, allein daraus folgt doch nicht, daß beides dem gemeinsamen Begriff grade der Verfügung im technischen Sinne untersteht. Es dürfte auch kaum einem praktischen Bedürfniß entsprechen, die faktische Disposition über eingebrachtes Gut von der Zustimmung der Frau abhängig zu machen: der Mann wäre trotzdem in der Lage, jeder Zeit dieser Bestimmung entgegenzuhandeln, deren Beobachtung andrerseits häufig eine zweckentsprechende faktische Verwaltungssorge, vgl. § 1374 Nr. 3a, unmöglich machen würde; und gegen faktische Dispositionsakte, die dem Begriff ordnungsmäßiger Verwaltung zuwiderlaufen, kann die Frau den Schutz der §§ 1391, 1418 Abs. 1 Nr. 1 anrufen. Wegen der Kündigung und der Leistung vgl. § 1380 Nr. 4.

Die Verwaltungsmacht legitimirt den Mann nicht zur Verfügung über das eingebrachte Gut — auch dann nicht, wenn ihre Vornahme wegen des etwa mit ihr verbundenen obligatorischen Vertrages der Frau den Anspruch auf eine die eintretende Substanzverringerung wirthschaftlich ausgleichende Leistung zum eingebrachten Gut erwirbt. Die Verfügung des Mannes über eingebrachtes Gut ist unwirksam. Die Unwirksamkeit kann dem Dritten gegenüber, dem die Verfügung zu Gute gekommen ist, vom Mann, und, ohne Zustimmung des Mannes, auch von der Frau geltend gemacht werden, § 1407 Nr. 3, soweit nicht die Grundsätze über den Rechtserwerb in gutem Glauben die Geltendmachung ausschließen. Je nachdem die Ver-

fügung seitens des Mannes im eigenen oder im Namen der Frau vorgenommen wurde, finden auf sie die §§ 185 Abs. 2 bezw. 177—180 Anwendung.

Der Ausschluß der Verfügungsbefugniß gilt indeß nicht unbeschränkt. In folgenden Fällen steht dem Manne die Befugniß zur Verfügung über das eingebrachte Gut zu:

a) wenn die Frau der Verfügung zugestimmt hat. Für die Zustimmung vgl. Nr. 2a;

b) wenn die an sich erforderliche, jedoch seitens der Frau verweigerte Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist, § 1379;

c) wenn die Verfügung einen der durch § 1376 geregelten Fälle betrifft;

d) wenn den Gegenstand der Verfügung das Inventar eines eingebrachten Grundstücks bildet, § 1378.

Ob die befugte Verfügung im Namen des Mannes oder der Frau erfolgt, ist für ihre Wirksamkeit unerheblich, Matthiaß S. 262, Schmidt S. 218, Staudinger S. 112. (A. A. Knitschky, Mecklenburg. Zeitschrift Bd. 18 S. 126 f., 157, der für die Fälle c, d die Verfügung nur namens des Mannes zulassen will.)

4. **Vertragsmäßige** Befreiung des Mannes von den Schranken des § 1375 ist zulässig, Schroeder S. 26 Nr. 1. Sie bedarf der Feststellung mittelst Ehevertrags, §§ 1432 fg. Wirksamkeit gegenüber Dritten: § 1435. Ihre Vereinbarung entbindet den Mann jedoch nicht von der Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung, § 1374, bezw. bei Zuwiderhandlungen von der Haftung gemäß §§ 1394, 1359.

5. **Beweislast.** Wer die Verpflichtung der Frau aus einem Rechtsgeschäfte des Mannes oder die Wirksamkeit einer Verfügung des Mannes über eingebrachtes Gut behauptet, hat darzuthun, daß einer der Ausnahmefälle vorliegt, in denen die Eingehung des Rechtsgeschäftes durch den Mann die Verbindlichkeit der Frau begründet oder die Verfügung des Mannes über eingebrachtes Gut wirksam ist.

§ 1376.

Ohne Zustimmung der Frau kann der Mann:

1. über Geld und andere verbrauchbare Sachen der Frau verfügen;
2. Forderungen der Frau gegen solche Forderungen an die Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, aufrechnen;
3. Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes durch Leistung des Gegenstandes erfüllen.

E. I § 1318 Nr. 1, 2. E. IIa § 1275. E. IIb § 1361. E. III § 1359 Nr. 1, 3, 4. — Mot. Bd. 4 S. 188 fg., 194, 273 fg. Prot. Bd. 4 S. 126, 130, 144, 151, 158, 161, 167 f. D. S. 689. Komm. Ber. S. 2065.

1. § 1376 durchbricht den durch § 1375 normirten Grundsatz, daß die Verwaltungsmacht den Mann ohne Zustimmung der Frau zu Verfügungen über das eingebrachte Gut nicht legitimire, nach drei Richtungen. Soweit das Gebiet dieser Ausnahmen reicht, sind die konsenslosen Verfügungen des Mannes wirksam, auch wenn sie dem Zweck ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes zuwiderlaufen; der Frau gegenüber macht sich jedoch der Mann ersatzpflichtig, wenn er die Verfügungen, zu deren Vornahme ihn § 1376 autorisirt, zu einem andern als dem erwähnten Zwecke vornimmt, § 1377 Abs. 1.

2. **Verfügung über Geld und andere verbrauchbare Sachen der Frau** (Nr. 1). Die Verfügungsmacht bezieht sich nur auf bewegliche Sachen, § 92. Der Begriff „Geld" umfaßt Metall- und Papiergeld (Geldzeichen); Geldpapiere, wie Banknoten und ähnliche Inhaberpapiere, gehören unter die „verbrauchbaren Sachen". Zu letzteren zählen auch die unverbrauchbaren Sachen, sofern sie Bestandteile eines Sachinbegriffs sind, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht. Das gesetzliche Beispiel für einen solchen Sachinbegriff, das Waarenlager, dürfte zugleich das einzige sein. Die Zugehörigkeit der verbrauchbaren Sachen zu einem nicht in das Vorbehaltsgut fallenden Erwerbsgeschäfte

der Frau berührt nicht die Verfügungsmacht des Mannes, gleichviel ob er das Erwerbsgeschäft im eigenen oder im Namen der Frau betreibt (vgl. § 1367 Nr. 3).

Die der Verfügung des Mannes unterworfenen Sachen bleiben Eigenthum der Frau; das Verhältniß entspricht mithin nicht dem eines uneigentlichen Nießbrauchs, § 1067. Die Begründung des letzteren kann jedoch durch Vertrag der Ehegatten — nicht nothwendig durch Ehevertrag im Sinne der §§ 1438 fg. — erfolgen, braucht sich indeß nicht auf verbrauchbare Sachen zu beschränken, sondern kann jeden Gegenstand, der das Objekt eines uneigentlichen Nießbrauchs zu bilden vermag, umfassen. Soweit unbewegliche Sachen in Frage, bedarf es für den Erwerb des Eigenthums durch den Mann der Vornahme der erforderlichen Grundbuchakte.

3. **Aufrechnungsbefugniß** (Nr. 2). Grundsätzlich ist der Mann ohne Zustimmung der Frau zur Verfügung über eingebrachte Forderungen nicht legitimirt. Die einzige Ausnahme begründet Nr. 2: hiernach darf der Mann ohne Zustimmung der Frau eingebrachte Forderungen gegen Forderungen an die Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, aufrechnen. Die Aufrechnungsbefugniß fordert, abgesehen vom Vorliegen der allgemein für Zulassung der Aufrechnung erforderlichen Voraussetzungen, §§ 387 fg., daß beide in Betracht kommenden Forderungen der Sphäre des eingebrachten Guts angehören, die eine einen Bestandtheil desselben bildet, die andere sich gegen dasselbe richtet. Zur Aufrechnung gegen oder mit Vorbehaltsgutsforderungen ist der Mann demnach nicht befugt. Er darf auch nicht eine das Vorbehaltsgut belastende Verbindlichkeit auf das eingebrachte Gut übernehmen, um auf diese Weise die Aufrechnungsbefugniß anwendbar zu machen. Denn eine solche Uebernahme würde eine über die Grenzen ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes hinausgehende Rechtshandlung und zugleich einen Eingriff in die der Frau zustehende Verwaltung des Vorbehaltsgutes darstellen, Cohn S. 185, Motive S. 277, Schmidt S. 220, Staudinger S. 113 (a. A. Unzner S. 119). — Welches die Forderungen an die Frau sind, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gut verlangt werden kann, ergeben die §§ 1411 bis 1414; vgl. § 1411 Nr. 2 A.

4. **Erfüllungsbefugniß** (Nr. 3). Die Leistung eines Gegenstandes (Sache, Recht) aus dem eingebrachten Gut enthält an sich eine Verfügung, zu deren Vornahme der Mann der Genehmigung der Frau bedarf: das Erforderniß dieser Genehmigung fällt fort, wenn die Leistung als Erfüllung einer Verbindlichkeit der Frau zur Leistung eben dieses Gegenstandes erfolgt. Der Leistung des geschuldeten Gegenstandes, § 361, steht dessen Hinterlegung im Fall Annahmeverzuges des Gläubigers gleich, § 372 Satz 1, dagegen ermächtigt die Erfüllungsbefugniß nicht zur Leistung durch Hingabe an Zahlungsstatt, § 364 Abs. 1, oder zu einer Befriedigung des Gläubigers, deren Gegenstand der Erlös zu diesem Zweck veräußerten eingebrachten Gutes ist. — Der Inhalt der Leistung ergiebt sich aus dem Inhalt der Verbindlichkeit: es kann demnach Eigenthumsverschaffung, Pfandbestellung, Forderungsabtretung u. s. w. in Frage kommen. — Die Erfüllungsbefugniß zessirt, wenn der Leistende sich über seine Verfügungsmacht auszuweisen verpflichtet ist, bis zur Erbringung dieses Nachweises: dies gilt namentlich für Verfügungen, die eine Eintragung im Grundbuch erforderlich machen, wie Bestellung oder Abtretung einer Hypothek, § 19 G.B.O., oder die sich auf Forderungen beziehen, die im Reichs- oder Staatsschuldbuch für die Frau eingetragen sind, E.G. Art. 50, 97. — Daß der Mann selbst der Frau gegenüber die Rolle des Gläubigers inne hat, schließt die Zuständigkeit der Erfüllungsbefugniß nicht aus, § 181.

5. Gemeinsame Voraussetzung für die wirksame Geltendmachung der Aufrechnungs- und der Erfüllungsbefugniß ist das Bestehen einer Verbindlichkeit der Frau; liegt eine solche nicht vor, so darf der Mann bezw. nach Aufhebung seines Verwaltungsrechts die Frau nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung die Wiederherstellung des durch Vornahme der unwirksamen Aufrechnung oder Erfüllung ohne Rechtsgrund gestörten Zustandes fordern. Dabei greifen freilich zu Gunsten eines redlichen Dritten die §§ 932 fg., 1207 durch.

§ 1377.

Der Mann soll Verfügungen, zu denen er nach § 1376 ohne Zustimmnng der Frau berechtigt ist, nur zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes vornehmen.

Das zum eingebrachten Gute gehörende Geld hat der Mann nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften für die Frau verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist.

Andere verbrauchbare Sachen darf der Mann auch für sich veräußern oder verbrauchen. Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so hat er den Werth der Sachen nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen; der Ersatz ist schon vorher zu leisten, soweit die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes es erfordert.

E. I §§ 1294 Satz 2, 3, 1296, 1323. E. IIa § 1276. E. IIb § 1362. E. III § 1360. — Mot. Bd. 4 S. 194 fg., 198 f., 282. Prot Bd. 4 S. 129, 131, 144, 148, 151, 158, 174 f., 179 f. D. S. 689. Komm. Ber. S. 2065.

Anlegung von Geld 2.
Bereithaltung zur Bestreitung von Ausgaben 2.
Beweislast 5.
Erwerbsgeschäft 2a, 3a, 4a α.
Für sich veräußern und verbrauchen 3a, b.
Gläubiger der Frau 4b.
Schenkungen 3.
Sicherheitsleistung 4.

1. **Abs. 1.** Diese Ordnungsvorschrift gebietet dem Manne, die ihm nach § 1376 zustehende Verfügungsmacht nicht willkürlich, sondern dem Zweck ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes entsprechend zu gebrauchen. Ihre Nichtbeachtung macht den Mann zwar der Frau ersatzpflichtig, § 1394, läßt jedoch die Wirksamkeit der zweckwidrigen Verfügung unberührt.

2. **Anlegung von Geld** (Abs. 2). Unter dem eingebrachten Geld, vgl. § 1376 Nr. 2, sind zwei Bestandtheile zu sondern:

a) Das zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu haltende Geld. Die Bereithaltung liegt dem Mann insoweit ob, als sie innerhalb eines den Umständen angemessenen Zeitraums zur Berichtigung der Verbindlichkeiten des eingebrachten Gutes voraussichtlich erforderlich ist. Solche Bereithaltung kann etwa durch Unterhaltspflichten der Frau, durch die Existenz eines eingebrachten Erwerbsgeschäfts, dessen Betrieb das Vorhandensein jederzeit zur Verfügung stehender Mittel erheischt, veranlaßt sein — nicht durch Verbindlichkeiten des Mannes, auch nicht zur Deckung des beiden Ehegatten zu Gute kommenden, jedoch den Mann ausschließlich belastenden ehelichen Aufwandes, § 1389. Es muß sich nicht grade um laufende Ausgaben handeln: auch diejenige Summe, deren der Mann zur Bezahlung einer für die Frau zu entrichtenden Kaufgelderschuld benöthigt, fällt unter den Begriff des bereit zu haltenden Geldes. — Die Bereithaltung hat rücksichtlich der Höhe des bereit gehaltenen Betrages, rücksichtlich ihrer Dauer und ihres Vollzuges (Verwahrungsmodus) zur Meidung einer Ersatzpflicht des Mannes aus § 1394 dem Zweck ordnungsmäßiger Verwaltung zu entsprechen.

b) Das übrige Geld hat der Mann nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften für die Frau, d. h. auf deren Namen, verzinslich anzulegen. Die fraglichen Vorschriften, §§ 1807—1811, sind nur theilweise anwendbar. Ausgeschlossen ist die Anwendung der §§ 1809—1811, weil das eheliche Güterrecht die hier vorgesehene Mitwirkung eines Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts bei der Anlegung des eingebrachten Geldes nicht kennt. Unter den durch den § 1807 zur Verfügung gestellten Anlegungsarten steht dem Mann die Wahl zu. Schließen die Umstände die verzinsliche Anlegung in einer dieser Anlegungsarten aus (etwa wegen der Geringfügigkeit der anzulegenden Summe), so ist das Geld gemäß § 1808 anzulegen. Zinserwerb des Mannes: § 1383. — Die von diesen Vorschriften abweichende Anlegung (namentlich im Erwerbsgeschäfte des Mannes) entbindet den Mann nur, wenn sie im Einverständnisse mit der Frau erfolgte, von der Ersatzpflicht aus § 1394. — Die Anlagepflicht ermächtigt den Mann nicht zur Einziehung eingebrachter Forderungen, um deren Anlegung gemäß Abs. 2 vornehmen zu können; wohl aber ergreift sie das durch die Einziehung der Verwaltung des Mannes unterworfene Geld.

3. **Sonderbehandlung anderer verbrauchbarer Sachen** (Abs. 3). Die Ordnungsvorschrift des Abs. 1 erleidet eine Ausnahme für die andern verbrauchbaren Sachen des eingebrachten Gutes als das gemäß Abs. 2 anzulegende Geld. Statt über

diese Sachen in der durch den Zweck ordnungsmäßiger Verwaltung gebotenen Weise zu verfügen, darf der Mann mit ihnen in gewissem Umfange rechtlich und faktisch wie ein Eigenthümer verfahren:

a) Der Mann darf diese Sachen für sich veräußern: handelt der Mann in dieser Absicht, so geht das durch die Veräußerung Erlangte unmittelbar in sein Vermögen über, etwa der Kaufpreis der aus den Beständen eines eingebrachten Erwerbsgeschäfts veräußerten Waaren (kein Widerspruch zum § 1381: ist die Absicht des Mannes, für sich zu veräußern dargethan, so steht fest, daß er nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte). Die Absicht, für sich zu veräußern, liegt auch vor, wenn der Mann durch Hingabe anderer verbrauchbarer Sachen aus dem eingebrachten Gut als Geld eigene Verbindlichkeiten tilgt: dann tritt eine endgültige Befreiung des Mannes von der alten Schuld ein, nicht etwa ein Uebergang der Forderung des befriedigten Gläubigers in das Vermögen der Frau.

b) Der Mann darf ferner jene Sachen für sich verbrauchen, d. h. durch faktische, eigener Bedürfnißbefriedigung dienende Benutzung dem ökonomischen Untergang zuführen. Eine Verfügung im Rechtssinne ist in der Verbrauchshandlung nicht enthalten, vgl. § 1375 Nr. 3.

Zur Vornahme von Schenkungen rücksichtlich der bezeichneten Sachen ist der Mann der Frau gegenüber nicht legitimirt; denn der Schenker veräußert oder verbraucht den Gegenstand der Schenkung nicht für sich. Dem Beschenkten gegenüber ist die Schenkung indeß als Verfügung gemäß § 1376 Nr. 1 wirksam.

4. **Werthsersatz.** Abs. 3 begründet für den Mann eine Ermächtigung, keine Pflicht. Macht er von der Ermächtigung keinen Gebrauch, so hat er auch mit den anderen verbrauchbaren Sachen dem Zweck ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechend zu verfahren (Abs. 1). Veräußert oder verbraucht er dagegen jene Sachen für sich, so trifft ihn die durch Abs. 3 Satz 2 geregelte Ersatzpflicht. Ihren Inhalt bildet die Verbindlichkeit zum Ersatz des Werthes der fraglichen Sachen, und zwar desjenigen Werthes, den sie im Zeitpunkt der Veräußerung oder des Verbrauchs hatten. Das Ersatzverlangen kann, in abweichender Gestaltung, sowohl von der Frau als von deren Gläubigern geltend gemacht werden:

a) Die Frau darf den Ersatzanspruch grundsätzlich erst nach der Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft geltend machen, Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1; sie kann indeß vorher die Sicherstellung des Anspruchs verlangen, wenn derselbe erheblich gefährdet ist. Vor Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft ist sie zur Anstellung der Klage auf Ersatzleistung nur dann befugt,

α) wenn die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes die vorherige Ersatzleistung erfordert, Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2. Ob dies der Fall, entscheiden die Umstände; das Verlangen der vorherigen Ersatzleistung wird regelmäßig gerechtfertigt sein, wenn der Mann Waarenbestände eines eingebrachten Erwerbsgeschäfts für sich veräußert oder verbraucht, da die Existenz des Erwerbsgeschäfts deren rechtzeitigen Ersatz nothwendig macht;

β) wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann, d. h. entweder, wenn der Ersatzanspruch gefährdet ist, oder wenn das Verhalten des Mannes die Besorgniß begründet, daß der Ersatzanspruch in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werde, § 1394 Satz 1.

b) Die Gläubiger der Frau dürfen den Ersatzanspruch jeder Zeit gegen den Mann geltend machen; ihnen gegenüber ist er, sobald er von der Ermächtigung des Abs. 3 Satz 1 Gebrauch gemacht hat, zum sofortigen Ersatz verpflichtet, § 1411 Abs. 2. Die Ersatzleistung ist jedoch nicht an die Gläubiger selbst, sondern in das eingebrachte Gut zu leisten, vgl. § 1411 Nr. 6.

5. **Beweislast.** Die Frau hat die Ordnungswidrigkeit der Verfügung des Mannes (Abs. 1), desgleichen die Umstände, die den Mann zur vorherigen Ersatzleistung verpflichten (Abs. 3), darzuthun; den Nachweis, daß den Bestimmungen des Abs. 2 zuwider nicht angelegtes Geld zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten war, hat der Mann zu erbringen.

§ 1378.

Gehört zum eingebrachten Gute ein Grundstück sammt Inventar, so bestimmen sich die Rechte und die Pflichten des Mannes in Ansehung

des Inventars nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1048 Abs. 1.

E. I §§ 1292, 1000. E. IIa § 1277. E. IIb § 1363. E. III § 1361. — Mot. Bd. 4 S. 182 f. Prot. Bd. 4 S. 126, 130, 144, 168.

1. Die Anwendung der Vorschriften des § 1048 Abs. 1 auf das Inventar eines zum eingebrachten Gut gehörenden Grundstücks ergiebt folgende Bestimmungen:

a) Der Mann kann über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verfügen. — Abweichend vom Inhalt der §§ 1376 Nr. 1, 1377, die ein Verfügungsrecht nur an verbrauchbaren Sachen normiren, wird dem Manne hiernach an sämmtlichen Inventarsstücken, auch an den unverbrauchbaren, die Verfügung eingeräumt (Dispositionsnutznießung).

b) Der Mann hat für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen. Die Ersatzbeschaffung hat auf Kosten des Mannes in natura zu erfolgen.

c) Die gemäß b von dem Mann angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigenthum der Frau. Die Einverleibung besteht in der Dispositionsstellung der Ersatzstücke zum Dienst des Grundstücks.

2. Vertragsweise — nicht durch Ehevertrag, da es sich um Regelung eines einzelnen Rechtsverhältnisses, nicht des Güterstandes selbst handelt — können die Ehegatten auch die Vorschriften des § 1048 Abs. 2 auf das Inventar anwendbar machen.

§ 1379.

Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem der Mann der Zustimmung der Frau bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

Das Gleiche gilt, wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

E. I § 1319 Abs. 2. E. II § 1278. E. IIb § 1364. E. III § 1362. — Mot. Bd. 4 S. 279 f. Prot. Bd. 4 S. 127 f., 130, 144, 151, 158, 162, 169. D. S. 690.

Antragsrecht 3, 6.
Ausreichender Grund 3b α.
Beweislast 4.
Erforderlichkeit 3a.
quasi-Weigerung 3b β.
Rechtsgeschäft 1.
Vereinbarung 5.
Zustimmungsbedürftigkeit 2.
Zustimmungsersetzung 3.

1. Das der Zustimmung der Frau bedürftige Rechtsgeschäft kann sowohl die obligatorische Verpflichtung der Frau wie die Verfügung über eingebrachtes Gut zum Gegenstand haben, Endemann S. 734 Nr. 31, Schmidt S. 230, Unzner S. 111, 117, 124. (A. A. Fester S. 92, Neumann S. 762, 765, die nur Rechtsgeschäfte der zweiten Art zulassen, weil § 1375 des Erfordernisses der Zustimmung lediglich im Zusammenhang mit den Verfügungen über eingebrachtes Gut gedenke. Allein Rechtsgeschäft ist ein allgemeiner, auch die Verfügung einschließender terminus, der im § 1375 nur deshalb der Verfügung entgegengesetzt werden kann, weil er dort in der Verbindung „durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten" die obligatorische der dinglichen Verpflichtung gegenüberstellt. Dieser Gegensatz fehlt im § 1379: hier gebührt dem Ausdruck „Rechtsgeschäft" also seine allgemeine Bedeutung. Daß diese Annahme auch materiell gerechtfertigt ist, liegt auf der Hand; die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Guts macht häufig nicht nur das Stattfinden von Verfügungen über Vermögensbestandtheile, sondern auch den Eintritt obligatorischer Verbindlichkeiten der Frau erforderlich: eine die gewöhnliche Unterhaltung übersteigende nothwendige Ausbesserung des eingebrachten Gutes kann die Aufnahme eines Darlehns durch die Frau erheischen, um damit die Vornahme jener Aus-

besserung zu ermöglichen, der unter dem Namen der Frau, jedoch unselbständig, erfolgende Betrieb eines eingebrachten Erwerbsgeschäfts, vgl. § 1367 Nr. 3, zum Abschluß von Dienstverträgen mit dem erforderlichen Hülfspersonal nöthigen.) Kein Rechtsgeschäft bildet die durch § 1380 geregelte, vom Zustimmungserforderniß befreite Prozeßführung des Mannes über ein eingebrachtes Recht.

2. **Zustimmungsbedürftigkeit** liegt nur vor, wenn das beabsichtigte Rechtsgeschäft ohne die Zustimmung der Frau nicht mit Wirksamkeit eingegangen werden kann. Bedarf es zur Erzielung eines solchen Erfolges dieser Zustimmung nicht (die Fälle der §§ 1376, 1378, 1423), so ist § 1379 unanwendbar, auch wenn der Dritte den Abschluß des Rechtsgeschäfts mit dem Manne von der Zustimmung der Frau abhängig macht, Schmidt S. 231 (a. A. Jastrow, Zeitsch. f. Dtsch. Civ. Proz. Bd. 25 S. 139, Unzner S. 117).

3. **Zustimmungsersetzung.** Das Vormundschaftsgericht ist unter doppelter Voraussetzung zur Zustimmungsersetzung befugt:

a) Wenn das zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich ist. Die Opportunität des Rechtsgeschäfts, etwa die Möglichkeit, ja selbst die Gewißheit des Nutzens seiner Vornahme für die materielle Lage der Ehegatten genügt dieser Voraussetzung nicht, Beschl. d. Bayr. Obersten Landesger. v. 13. October 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 383 Nr. 234; dieselbe ist vielmehr nur dann erfüllt, wenn ohne Vornahme des Rechtsgeschäfts die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde, Jastrow S. 137, Neumann S. 765, Staudinger S. 116. Was für Umstände diese Sachlage herbeigeführt haben (Zufall, Verschulden eines Ehegatten, eines Dritten), ist gleichgültig (bezw. im Fall sie nicht unbeschränkt geschäftsfähig, die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters, vgl. § 1304 Nr. 2).

b) Wenn die Zustimmung der Frau mangelt. Die Veranlassung dieses Mangels kann wiederum doppelter Art sein:

α) Verweigerung der Zustimmung ohne ausreichenden Grund. Ob der vorgeschützte Grund ausreichend, ist unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse zu ermitteln. Der Grund braucht kein wichtiger zu sein (abweichend § 1308 Abs. 1 Satz 2); auch ein an sich nicht erhebliches Moment kann die Verweigerung rechtfertigen, wie die Geltendmachung von Pietätsrücksichten (Weigerung, der Veräußerung einer Grundstücksparzelle zuzustimmen, weil sie das Grab eines Angehörigen enthält; Weigerung der Zustimmung zur Kündigung eines dem Vater gewährten Darlehns). — Grundlose Zustimmungsweigerung steht der nicht ausreichend begründeten gleich. — Verweigert die Frau zwar nicht die Zustimmung zur Vornahme des beabsichtigten Rechtsgeschäfts, wohl aber die Abgabe der Zustimmung in der in concreto erforderlichen Form (z. B. öffentliche Form im Fall des § 29 G.B.O.), so ist für die Anwendung des § 1379 kein Raum gegeben; es bedarf dann der Erhebung der Klage gegen die Frau auf Ertheilung ihrer Zustimmung in der erforderlichen Form, unter Umständen auf Feststellung der Zustimmungsertheilung, § 256 C.P.O., Jastrow S. 145, Schmidt S. 232.

β) Wenn der Thatbestand des Abs. 2 gegeben ist (quasi-Weigerung). Vgl. § 1358 Nr. 7c β. Objekt der mit dem Aufschub drohenden Gefahr bildet die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung des eingebrachten Gutes und damit das letztere selbst (a. A. Schmidt S. 232, der den Eintritt auch anderer als vermögensrechtlicher Nachtheile für möglich erachtet).

Die Zustimmungsersetzung erfolgt auf Antrag des Mannes, § 11 F.G.G. Ein Dritter, etwa der an der Vornahme des Rechtsgeschäfts Interessirte, kann das Verfahren nicht in Gang bringen. Zuständigkeit des Vormundschaftsgericht: §§ 45, 36 Abs. 2 a. a. O., E. G. Art. 147. Der Entscheidung hat eine causae cognitio, § 12 F.G.G., voraufzugehen, deren Ergebniß für den Inhalt der Verfügung maßgebend ist. Die Entscheidung muß nicht grade entweder auf Ersetzung der Zustimmung oder auf Ablehnung des Antrags schlechthin gehn: die Ersetzung der Zustimmung kann vielmehr von Nebenbestimmungen abhängig gemacht sein (etwa vom Nachweis einer Sicherheitsleistung). Wirksamkeit der Zustimmungsersetzung: § 53 a. a. O. Beschwerderecht des Mannes gegen Zurückweisung des Antrags oder dem Antrag zuwider unter Anordnung von Nebenbestimmungen verfügte Zustimmungsersetzung, der Frau gegen die Zustimmungsersetzung: §§ 20, 59, 60 Abs. 1 Nr. 6

a. a. O. Einfluß der Aufhebung der Verfügung auf die Wirksamkeit zwischenzeitlich vorgenommener Rechtsgeschäfte: § 32 a. a. O.

4. **Beweislast**: § 1304 Nr. 6.

5. Die das Antragsrecht des Mannes beschränkende oder aufhebende **Vereinbarung** der Ehegatten ist unwirksam, Ehrlich S. 192.

6. **Nichtgebrauch des Antragsrechts** macht den Mann, wenn die Unterlassung des beabsichtigten Rechtsgeschäfts das eingebrachte Vermögen schädigt, der Frau ersatzpflichtig. Schmidt S. 230, Ullmann S. 31, Unzner S. 124 schränken die Ersatzpflicht auf den Fall der quasi-Weigerung ein, vgl. Nr. 3b β, „dagegen verstoße es gegen Treu und Glauben, wenn die Frau dem Manne daraus einen Vorwurf machen wolle, daß er ihrer Weigerung gegenüber die Hülfe des Gerichts nicht angerufen habe". Diese Erwägung trifft jedoch nicht immer zu. Weigert eine der Geschäfte unkundige Frau aus einem irrthümlich von ihr für erheblich erachteten Grunde die Zustimmung zu einem nothwendigen Rechtsgeschäft, so enthält die Unterlassung des Versuchs, die Zustimmungsersetzung herbeizuführen, eine Verletzung der dem Mann obliegenden Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Guts, für die er sich durch den Hinweis auf das Verhalten der Frau ebensowenig der Verantwortung entschlagen kann, als dies der Vormund für eine in seinen Pflichtenkreis fallende Angelegenheit durch die Berufung auf eine vom Mündel gemäß § 1827 abgegebene Erklärung zu thun vermöchte.

§ 1380.

Der Mann kann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Ist er befugt, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen, so wirkt das Urtheil auch für und gegen die Frau.

E. I § 1322. E. IIa § 1281. E. IIb § 1365. E. III § 1363. — Mot. Bd. 4 S. 281 f. Prot. Bd. 4 S. 129 f., 145, 151, 158, 161, 172 f. D. S. 690.

Literatur: Haas, Gerichtliche Geltendmachung der zum eingebrachten Gute und der zum Gesammtgute gehörenden Rechte gegen Dritte, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 45 S. 29—49. Meikel, Rechtsstreite von und gegen Ehegatten im ordentlichen gesetzlichen Güterstande des B.G.B., Blätter für Rechtsanwendung Bd. 65 S. 153—159, 169—175, 185—189. Ullmann, Zur Auslegung des § 1380 B.G.B., Archiv f. die civ. Pr. Bd. 91 S. 389—405.

Aktivprozeß 2.
Beweislast 7.
Empfangnahme der Leistung 4.
Gerichtlich geltend machen 2.
Klagantrag 4.
Kosten 6.
Passivprozeß 2.
Prozeßführung der Frau 4, 8.
Prozeßhandlung mit Verfügungscharakter 4.
Vereinbarung 10
Wirksamkeit des Urtheils 5.
Zustimmung der Frau zur Prozeßführung des Mannes 3, 5b.

1. **Prozeßführungsbefugniß des Mannes.** Als Ausfluß des Verwaltungsrechts steht dem Manne die Befugniß zur Prozeßführung rücksichtlich der zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte zu. § 1380 regelt diese Befugniß selbständig, da die Prozeßführung den durch die §§ 1375—1379 normirten Begriffen des Rechtsgeschäfts und der Verfügung nicht untergeordnet ist.

2. **Umfang der Prozeßführungsbefugniß.** Sie steht dem Manne nicht in dem ganzen begrifflich denkbaren Umfang zu, sondern beschränkt sich auf die Aktivprozesse der Frau: Der Mann darf lediglich Ansprüche, die der Frau als Bestandtheile des eingebrachten Gutes gegen Dritte zustehen, verfolgen, ist aber nicht der iustus contradictor gegenüber den von Dritten gegen das eingebrachte Gut verfolgten Ansprüchen (Passivprozesse der Frau). Der Wortlaut des Satz 1 ergiebt diese Beschränkung; der hier gebrauchte Ausdruck „gerichtlich geltend machen" dient im B.G.B. promiscue mit „im Klagewege geltend machen" technisch als Bezeichnung der Führung von Aktivprozessen (vgl. §§ 1329, 1400 Abs. 2, 1407 Nr. 2—4, 1449, 1572 f.). Die Parteirolle des Klägers muß der Mann nicht inne haben. Die Verfolgung des Anspruchs kann außer durch Anstellung einer Leistungs- oder Feststellungsklage auch durch Erhebung einer Widerklage, durch Gesuch im Mahnverfahren, durch Antrag auf Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung, wohl auch durch Geltendmachung einer Aufrechnungs-Einrede, erfolgen.

— Passivprozesse sind gegen die Frau zu richten; ist ein derartiger Prozeß gegen den Mann erhoben worden, so ist die Klage wegen mangelnder Passivlegitimation abzuweisen. Das gilt auch von einer Widerklage, die, in einem vom Manne angestellten Prozeß erhoben, einen dem Beklagten gegen das eingebrachte Gut zustehenden Anspruch geltend zu machen versuchte. Der Mann ist jedoch nicht jeder Theilnahme an dem Passivprozeß entrückt:

a) Sind die Voraussetzungen der §§ 739, 741 C.P.O. erfüllt, so muß der Mann, soweit die Frau in dem von ihr geführten Passivprozeß unterlegen ist, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut dulden.

b) Mit Rücksicht auf die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut kann der Mann in dem Passivprozeß der Frau als deren Streitgenosse in Anspruch genommen werden.

c) Mit Rücksicht auf dieselben Voraussetzungen kann der Mann der Frau in deren Passivprozeß als Nebenintervenient beitreten, § 69 C.P.O.

3. **Ausübung der Prozeßführungsbefugniß.** Verwaltungsakte kann der Mann regelmäßig im eigenen wie im Namen der Frau vornehmen, vgl. § 1374 Nr. 3b, § 1375 Nr. 3d; zur Prozeßführung bezüglich der eingebrachten Rechte ist er dagegen auf Grund seiner Verwaltungsmacht nur im eigenen Namen befugt. Die Vornahme der durch die ordnungsmäßige Verwaltung erforderlich gewordenen Rechtsgeschäfte bedarf ferner regelmäßig der Zustimmung der Frau oder der diese ersetzenden Zustimmung des Vormundschaftsgerichts, §§ 1375, 1379; die Prozeßführung des Mannes als des gesetzlichen Verwalters des eingebrachten Gutes ist dagegen von jeder Mitwirkung der Frau entbunden. Ihre Zustimmung zur Prozeßführung des Mannes läßt die prozessuale Situation unberührt, wenn der Prozeß im Namen des Mannes geführt wird, hat aber andererseits den Charakter einer Vollmacht, die den Mann zur Anstellung des Rechtsstreits im Namen der Frau berechtigt, Endemann S. 735, Schmidt S. 234, Ullmann, Arch. f. c. Pr. Bd. 91 S. 390, Unzner S. 125 (a. A. Meikel S. 158). Behandlung eines derartigen Prozesses: § 1400 Abs. 2.

4. **Inhalt der Prozeßführungsbefugniß.** Die Prozeßführungsbefugniß bildet einen Bestandtheil, nicht eine Erweiterung der Verwaltungsmacht des Mannes. Sie entbindet ihn demnach nicht von den der Verwaltungsmacht allgemein gezogenen Schranken. Zur Vornahme derjenigen Prozeßhandlungen, die zugleich eine Verfügung über das geltend gemachte Recht der Frau enthalten, ist der Mann daher nur dann legitimirt, wenn ihm das materielle Recht eine solche Verfügung einräumt, also ohne weiteres, wenn ein Fall der §§ 1376, 1378 vorliegt, sonst dagegen lediglich mit Zustimmung der Frau bezw. mit der sie ersetzenden Zustimmung des Vormundschaftsgerichts, §§ 1375, 1379. Prozeßhandlungen mit derartigem Verfügungscharakter sind die Anerkennung des Nichtbestehens des geltendgemachten Rechts, der Verzicht darauf, der Vergleich darüber, die Entgegennahme der darauf geschuldeten Leistung. Der letzteren Prozeßhandlung wird freilich der Verfügungscharakter von Endemann S. 739 Nr. 19 bestritten; bei der Entgegennahme der auf einen Anspruch geschuldeten Leistung handele es sich (wie bei der Kündigung eines Anspruchs) um bloße Verwaltungsakte im faktischen Sinn, Ausflüsse der faktischen Verwaltungssorge, vgl. § 1375 Nr. 3a, zu deren Vornahme der Mann keiner Zustimmung der Frau bedürfe. Allein die Empfangnahme der auf ein eingebrachtes Recht geschuldeten Leistung bewirkt unmittelbar (ebenso wie die Kündigung) eine Substanzumgestaltung des eingebrachten Gutes und stellt somit eine Verfügung im Rechtssinne dar, vgl. § 1375 Nr. 3. — Der Verschiedenheit der Verfügungsmacht des Mannes hat auch dessen Klagantrag Rechnung zu tragen. Ist der Mann zur selbständigen Verfügung über das geltend gemachte Recht befugt, so hat der Antrag auf Verurtheilung zur Leistung an den Mann zu lauten; steht dagegen, wie regelmäßig, die Verfügung über das geltend gemachte Recht dem Manne nicht ohne die Zustimmung der Frau bezw. die sie ersetzende Zustimmung des Vormundschaftsgerichts zu, so ist der Antrag auf Verurtheilung des Gegners zur Leistung an den Mann unter Zustimmung der Frau bezw. unter vormundschaftsgerichtlicher Zustimmungsersetzung zu richten, Haas S. 30, 38, Hachenburg S. 420, Matthiaß S. 264, Schilling, Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 19 S. 333, Schmidt S. 233, Unzner S. 125. (A. A. Ullmann, Güterrecht S. 33, derſ., Arch. Bd. 91 S. 392, der die Verurtheilung zur Leistung an die Frau, Leske S. 715, Neumann S. 766 und wiederum Ullmann, Güterrecht S. 23, die die Ver-

urtheilung zur Leistung an beide Ehegatten als angemessen erklären. Allein eine solche Formulirung des Klagantrags und dementsprechende Verurtheilung würde der Frau ohne deren Einverständniß die Theilnahme an der Verwaltung des eingebrachten Gutes aufbürden, von der sie doch grade durch die Statuirung der Verwaltungspflicht des Mannes verschont bleiben sollte. — Endemann S. 735 läßt nur die Verurtheilung zur Leistung an den Mann zu. Seine Auffassung entspricht dem Bestreiten des Verfügungscharakters der Leistungsempfangnahme.)

5. **Wirksamkeit des Urtheils.** Sie ist verschieden, je nachdem der Mann über das geltend gemachte Recht ohne oder nur mit Zustimmung der Frau verfügen durfte:

a) Im ersten Fall — dahin zählt die Geltendmachung der an eingebrachten verbrauchbaren Sachen oder der an dem zum eingebrachten Grundstück gehörenden Inventar bestehenden Rechte, §§ 1376, 1378 — wirkt das Urtheil für und gegen den Mann und zugleich für und gegen die Frau. War z. B. die auf Vindikation einer eingebrachten verbrauchbaren Sache gerichtete, vom Manne im eigenen Namen erhobene Klage rechtskräftig abgewiesen worden, so steht dem auf dasselbe Fundament gestützten Verlangen der Frau die exceptio rei iudicatae entgegen; umgekehrt darf die Frau, wenn der vom Manne Beklagte rechtskräftig zur Herausgabe jener verbrauchbaren Sache verurtheilt worden war, ihr eigenes Vindikationsverlangen auf jenes zu Gunsten des Mannes ergangene Urtheil stützen (Befugniß zur Zwangsvollstreckung gewährt ihr jenes Urtheil jedoch nicht, §§ 727, 731, 750 C.P.O.).

b) Betrifft der Rechtsstreit die Geltendmachung eines Rechts, über das der Mann, wie grundsätzlich, ohne Zustimmung der Frau zu verfügen nicht befugt ist, so wirkt das Urtheil nur für und gegen den Mann. In diesem Fall hindert weder ein den Mann abweisendes Urtheil die Frau an erneuter Geltendmachung desselben Anspruchs, noch berechtigt sie das Vorhandensein einer zu Gunsten des Mannes ergangenen Entscheidung zu deren Anrufung gegenüber dem Verurtheilten. Die Zustimmung der Frau zur Prozeßführung des Mannes (vormundschaftsgerichtliche Zustimmungsersetzung kommt hier nicht in Frage) läßt die Beschränkung der Rechtskraft auf den Mann unberührt, Haas S. 36, Lehmann S. 459, Leske S. 715, Meikel S. 158, Neumann S. 766, Schmidt S. 234, Unzner S. 125 (a. A. Hachenburg S. 416). Allein die Zustimmung der Frau macht den vom Mann im eigenen Namen geführten Rechtsstreit nicht zum Rechtsstreit der Frau, vgl. Nr. 3. Dürfte die Frau das zu Gunsten des Mannes ergangene Urtheil durch ihre, ev. erst nach Beendigung des Prozesses erfolgende Zustimmung für sich wirksam machen, so entzöge sie dem Beklagten ferner die Möglichkeit, von der durch die etwaige Theilnahme der Frau für ihn begründeten Prozeßsituation Gebrauch zu machen.

6. **Kosten der Prozeßführung des Mannes.** Für die Kosten des vom Mann auf Grund seiner Verwaltungsmacht angestellten Rechtsstreits haften beide Ehegatten den Gläubigern als Gesammtschuldner, § 1388. Der Mann, der die Kosten aus seinem eigenen Vermögen bezahlt hat, besitzt kein Rückgriffsrecht gegenüber der Frau, § 1387 Nr. 1, wohl aber kann die Frau vom Mann Ersatz der ihrerseits bezahlten Kosten verlangen. Geltendmachung dieses Ersatzanspruchs: § 1394.

7. **Beweislast.** Die Zugehörigkeit des geltend gemachten Rechts zum eingebrachten Gut hat der Mann, die Umstände, die eine Wirksamkeit des Urtheils auch gegenüber der Frau hervorrufen, hat derjenige zu beweisen, der diese Wirksamkeit behauptet.

8. **Prozeßführung der Frau.** Die Prozeßführungsbefugniß des Mannes läßt die Befugniß der Frau zur Führung von Aktivprozessen über eingebrachte Rechte unberührt. Doch bedarf die Frau dazu regelmäßig der Zustimmung des Mannes, § 1400 Abs. 2. Der Verwirklichung der Möglichkeit, daß die Anstellung solcher Aktivprozesse über dasselbe Objekt sowohl durch den Mann wie durch die Frau zum Erlaß einander widersprechender Urtheile führt, kann die Anwendung des § 148 C.P.O. vorbeugen.

9. **Geltendmachung der dem Manne zustehenden Rechte.** § 1380 regelt nur die Geltendmachung der Frau zustehender Rechte durch den Mann, nicht die Geltendmachung der dem Manne selbst am eingebrachten Gut Dritten (auch der Frau) gegenüber zustehenden Befugnisse, wie den Anspruch auf Besitzeinräumung § 861, auf Unterlassung von Beeinträchtigungen in Ausübung der Verwaltung oder Nutznießung, § 1065. Das in einem solchen Prozeß ergehende Urtheil hat stets nur für und gegen den Mann Wirksamkeit.

10. Die in Ehevertragsform, §§ 1432 fg., geschlossene **Vereinbarung**, durch die der Mann auf die Prozeßführungsbefugniß verzichtet, ist wirksam, da sie nicht ein mit dem Begriffe der ehemännlichen Verwaltung untrennbares Moment beseitigt. Wirksamkeit gegenüber Dritten: § 1435.

§ 1381.

Erwirbt der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes bewegliche Sachen, so geht mit dem Erwerbe das Eigenthum auf die Frau über, es sei denn, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben will. Dies gilt insbesondere auch von Inhaberpapieren und von Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes ein Recht an Sachen der bezeichneten Art oder ein anderes Recht erwirbt, zu dessen Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt.

E. IIa § 1279. E. IIb § 1366. E. III § 1364. — Prot. Bd. 4 S. 131, 144, 151, 169 fg., 184 fg. D. S. 690.

Literatur: Thiele (vgl. § 1370).

Absicht des Mannes 2b.
Alleinrecht 9b.
Aussonderung 7.
Beweislast 5.
Eigenthum 3a.
Erwerb 2a.
Gegenstand des Erwerbs 3.
Mitrecht 9b.
Mittel 2a, 9.
Surrogationsprinzip 1, 8.
Uebertragungspflicht 1.
Vollziehung des Erwerbs 4.

1. **Surrogationsprinzip.** Die für Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlichen Rechtsakte kann der Mann regelmäßig im eigenen oder im Namen der Frau vornehmen, vgl. § 1380 Nr. 3. Thut er das Letztere, so wird die Frau aus der Handlung des Mannes unmittelbar berechtigt und verpflichtet; im ersteren Falle wird dagegen zunächst nur der Mann berechtigt und verpflichtet; doch lastet auf ihm die Verpflichtung, die aus den im eigenen Namen vorgenommenen Rechtsakten in seiner Person eingetretenen Wirkungen auf das eingebrachte Gut, für das er doch gehandelt hat, zu übertragen und zu diesem Zweck die nach Verschiedenheit der fraglichen Rechtsakte erforderlichen Uebertragungsakte vorzunehmen. Da eine derartige Uebertragung während der Dauer der Verwaltungsgemeinschaft nicht üblich ist, droht der Frau die Gefahr, ihr eingebrachtes Gut, soweit es in Folge der im Namen des Mannes vorgenommenen Rechtsakte eine Verringerung erfahren hat, in eine Reihe persönlicher Ersatzansprüche gegen den Mann aufgelöst zu sehen, eine Eventualität, deren Eintritt namentlich, wenn über das Vermögen des Mannes der Konkurs eröffnet wird, die mit den übrigen Gläubigern ins Theil gehende Frau zu schädigen geeignet ist. § 1381 beugt dieser Benachtheiligung der Frau in bedeutendem Umfange vor; danach werden unter bestimmten Voraussetzungen vom Manne auf Grund von Verwaltungsakten unter Verringerung des eingebrachten Gutes erworbene Rechte ipso iure zu Bestandtheilen des eingebrachten Gutes, obgleich die Erwerbshandlung nicht im Namen der Frau erfolgte, letzterer also an sich lediglich der Uebertragungsanspruch gegen den Mann zustände: Rechtserwerb mittelst Surrogation.

2. **Voraussetzungen des surrogationsweisen Rechtserwerbes.** Sie sind doppelter Art:

a) Rechtserwerb des Mannes mit Mitteln des eingebrachten Gutes. Mittel des eingebrachten Gutes bezeichnet dessen Bestandtheile als Träger ökonomischen Werths und das aus ihrer rechtsgeschäftlichen Verwerthung Erzielte. (Erlös des Verkaufs, Entgelt der Vermiethung von eingebrachtem Gut. Doch kommt der letztere, da er dem Mann gemäß § 1383 als Nutzung zufällt, nicht als Grundlage surrogationsweisen Rechtserwerbes in Betracht.) Rechtserwerb des Mannes mit solchen Mitteln liegt vor, wenn der Mann durch Aufopferung solcher Mittel ein Recht erlangt, Mittel und Recht im Verhältniß von Leistung und Gegenleistung stehen, Thiele S. 29. Demnach ist der bezeichnete Rechtserwerb

stets rechtsgeschäftlicher Art. Nur solcher Erwerb gehört hierher, der zugleich unter Minderung des eingebrachten Gutes erfolgt. Das trifft nicht zu, wenn der Mann zwar für das eingebrachte Gut erwirbt, aber lediglich unter dessen Belastung mit einer obligatorischen Verbindlichkeit, oder mit von ihm vorschußweise gegebenen eigenen Mitteln, auch wenn ihm dieselben später aus dem eingebrachten Gut erstattet werden. (Allerdings kann auch in diesen Fällen der Erwerb auf die Frau übergehen, etwa weil der Mann von vornherein als Vertreter der Frau auftritt oder in der Erstattung der Rechtsübertragungsvertrag erblickt werden kann — aber es liegt dann kein Anwendungsfall des surrogationsweisen Rechtserwerbes vor.) Keinen Rechtserwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes bildet ferner die Einziehung einer eingebrachten Forderung durch den Mann; denn der Erwerb hat nicht den Charakter der Gegenleistung. (Der Erwerb fällt allerdings auch in diesem Falle der Frau zu, weil die Einziehung durch den Mann als Vertreter der Frau erfolgt — aber wiederum nicht auf Grund des § 1381.)

b) Eine Absicht des Mannes, nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben, darf nicht feststehen. Diese negative Voraussetzung trifft ohne Weiteres zu, wenn der Mann den Erwerbsakt ausdrücklich oder stillschweigend im Namen der Frau vornimmt; sie gilt aber auch, wenn der Mann den Erwerb nicht im Namen der Frau machte, als erfüllt, bis der Nachweis, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes, sondern für sich oder einem Dritten erwerben wollte, erbracht ist. Ein solcher Nachweis wäre ohne Weiteres geführt, wenn es sich um den Erwerb von Werthpapieren handelt, die den Mann oder einen Dritten als den Berechtigten bezeichnen, oder von Orderpapieren, die auf einen anderen als die Frau indossirt sind, während auf den Erwerb von Inhaberpapieren, §§ 793 fg., und von Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind, die Präsumtion des Zutreffens der negativen Voraussetzung zur Anwendung kommt, Abs. 1 Satz 2.

3. **Gegenstand des surrogationsweisen Rechtserwerbs.** Geeignet, Objekt des surrogationsweisen Rechtserwerbs zu werden, sind die folgenden Rechte:

a) Das Eigenthum beweglicher Sachen (Abs. 1), ohne Unterschied nach der Verbrauchbarkeit und Unverbrauchbarkeit, einschließlich der Abs. 1 Satz 2 aufgeführten Werthpapiere.

b) Jedes sonstige Recht an beweglichen Sachen (Abs. 2), etwa Pfandrecht, Nießbrauch.

c) Jedes beliebige Recht, zu dessen Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt (Abs. 2). Das trifft regelmäßig auf die durch Vertrag begründeten Forderungsrechte zu, § 398, findet aber, soweit nicht gesetzlich ein anderer oder weitergehender Uebertragungsmodus vorgeschrieben ist (so gemäß §§ 1154 fg., 1192, aber auch für das Recht aus einer Anweisung, dessen Uebertragung der Uebertragungserklärung in schriftlicher Form nebst der Aushändigung der Anweisung an den Anweisungsempfänger bedarf, § 792 Abs. 1 Satz 2, 3), auch auf die Uebertragung anderer Rechte (etwa eines Patentrechts, eines kraft Gesetzes auf den Mann übergegangenen Forderungsrechts, des Anspruchs auf Uebertragung eines Grundstücks) Anwendung.

4. **Vollziehung des surrogationsweisen Rechtserwerbs.** Beim Zusammentreffen der in Nr. 2 behandelten Voraussetzungen erwirbt die Frau ipso iure das vom Mann erworbene Recht in ihr eingebrachtes Gut. Der Zeitpunkt ihres Erwerbs fällt mit dem Zeitpunkt, in dem der Mann das betreffende Recht erwirbt, zusammen.

5. **Beweislast.** Wer den surrogationsweisen Erwerb behauptet, hat darzuthun, daß der Erwerb des Mannes mit Mitteln des eingebrachten Gutes erfolgte. Den Nachweis, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte, hat derjenige zu erbringen, der den surrogationsweisen Erwerb in Abrede stellt.

6. **Verhältniß des Abs. 1 zum § 1362 Abs. 1:** § 1362 Nr. 1.

7. **Verhältniß des § 1381 zum § 45 K.O.** Hat die Frau den surrogationsweisen Rechtserwerb dargethan, so ist sie gemäß § 45 K.O. zur Aussonderung des Erwerbs befugt.

8. **Verhältniß des § 1381 zum § 1370:** vgl. § 1370 Nr. 2.

9. **Rechtserwerb des Mannes mit andern Mitteln als denen des eingebrachten Gutes.** Es sind zwei Fälle zu sondern:

a) Sind die verwendeten Mittel ausschließlich anderem Vermögen als dem eingebrachten Gut entnommen (dem Vermögen des Mannes, eines Dritten,

dem Vorbehaltsgut), so folgt der Rechtserwerb des Mannes lediglich den allgemeinen Bestimmungen: Rechtserwerb für die Frau im Fall des § 164 Abs. 1, 3, sonst Rechtserwerb für den Mann mit der Nr. 1 behandelten Uebertragungspflicht (a. A. Cosack S. 434. Er nimmt bei Rechtserwerb des Mannes mit Mitteln des Vorbehaltsgutes einen surrogationsweisen Rechtserwerb der Frau an. Allein zu einer solchen Ausdehnung des Surrogationsprinzips fehlt jede Veranlassung. Eine der Frau durch die Verwaltungsthätigkeit des Mannes drohende Gefährdung besteht hier nicht, vielmehr vermag die Frau einem Eingriff des Mannes in das Vorbehaltsgut in gleicher Weise wie dem Eingriff eines Dritten entgegenzutreten. Neumann S. 768, Schroeder S. 23 Nr. 4, Thiele S. 35).

b) Sind die verwendeten Mittel zum Theile dem eingebrachten Gute, zum Theil anderem Vermögen entnommen, so entsteht, wenn der Mann nicht für sich oder für die Frau Alleinrecht bezw. Mitrecht für sich und den Dritten oder für die Frau und den Dritten erwerben wollte, Mitrecht (Miteigenthum bezw. sonstiges Mitrecht gemäß Nr. 3 a—c) für die Ehegatten, und zwar nach dem Verhältniß der verwendeten Mittel, Schmidt S. 235, Unzner S. 127 (a. A. Thiele S. 39 f., Ullmann S. 49, die ausnahmslos Mitrecht entstehen lassen. Allein die feststehende Absicht des Mannes, das Surrogationsprinzip nicht durchgreifen zu lassen, schließt dessen Anwendung aus).

§ 1382.

Haushaltsgegenstände, die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen oder werthlos gewordenen Stücke anschafft, werden eingebrachtes Gut.

E. IIa § 1280. E. IIb § 1367. E. III § 1365. — Prot. Bd. 4 S. 131, 144, 170 f., 190 f. D. S. 690.

Anschaffen 2.
Anschaffungen der Frau 3.
Aussonderung 10.
Beweislast 6.
Ersatzabsicht 4a.
Ersatzpflicht 7.
Gegenansprüche des Mannes 8.
Haushaltsgegenstände (Hausrath) 1.
Mittel des Erwerbs 2. 10.
Werthlosigkeit 4b.

1. **Haushaltsgegenstände (Hausrath).** Darunter sind diejenigen beweglichen Sachen zu verstehen, die der gemeinsamen Benutzung aller Hausangehörigen dienen (objektives Element), sofern sie nach den Verhältnissen der betreffenden Ehegatten zur standesmäßigen Wirtschaftsführung erforderlich sind (subjektives Element) (Wohnungs-, Bade- u. Kücheneinrichtung, Gardinen, Tisch- und Bettwäsche, Beleuchtungs-, Koch- u. Heizungsapparate). Den Gegensatz zum Hausrath bilden nach der einen Richtung die, wie Kleidung oder Leibwäsche, dem ausschließlichen Gebrauch des einen oder anderen Hausangehörigen bestimmten Gegenstände, andrerseits diejenigen gemeinsamer Benutzung gewidmeten Sachen, deren Vorhandensein zwar einem ästhetischen Bedürfnisse Genüge leistet, deren Mangel aber keine wirthschaftliche Lücke schafft (etwa Kunstgegenstände, Musikinstrumente, Zimmerpflanzen, Drucksachen). Weitere Anwendungen des Begriffs: §§ 1640, 1932, 1969.

2. **Anschaffen** bezeichnet die Eigenthum begründende Erwerbshandlung (Anschaffung im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 H.G.B.), ohne Rücksicht auf die Provenienz der dabei verwendeten Mittel. Keine Anschaffung liegt in der Verschaffung von Hausrath auf Grund Miths- oder Leihvertrags.

3. **Rechtliche Schicksale des Hausraths.** Die Eigenthumsverhältnisse des bereits im Zeitpunkte der Eheschließung vorhandenen Hausraths erleiden durch den Eintritt der Verwaltungsgemeinschaft keine Aenderung. Hausrathsanschaffungen der Frau fallen, soweit sie nicht ausnahmsweise Vorbehaltsgut werden, §§ 1367, 1370, in das eingebrachte Gut. Hausrathsanschaffungen des Mannes, die er zur Ersetzung ihm gehörender Stücke oder zur Erweiterung des Haushalts vornimmt, bleiben sein Eigenthum; an anderen Hausrathsanschaffungen des Mannes erlangt dagegen die Frau gemäß § 1382 durch surrogationsweisen Rechtserwerb Eigenthum.

4. **Voraussetzungen des surrogationsweisen Rechtserwerbes.** Sie sind doppelter Art:

a) Ersatzcharakter der Anschaffung. Der neue Hausrath muß an Stelle der von der Frau eingebrachten Stücke angeschafft sein. Das trifft nur zu, wenn bereits vor der Anschaffung der eingebrachte Hausrath Stücke enthielt, deren wirth-

schaftliche Bedeutung derjenigen der neuen Stücke entsprach, und wenn die Anschaffung in der Absicht, die eingebrachten durch die neuen Stücke zu ersetzen, erfolgte. Der Ersatzcharakter mangelt, wenn die Anschaffung der Befriedigung der bisherigen Haushaltung fremder Bedürfnisse dient (Anschaffung einer Fremdenzimmerausstattung, wenn der bisherige Hausrath die Möglichkeit eines Besuchs ausschloß), oder wenn der Mann die Anschaffung nicht in der Absicht, sie dem Hausrath einzuverleiben (Anschaffung zwecks Weiterveräußerung), vornimmt.

b) Abgängigkeit oder Werthlosgewordensein der ersetzten Stücke. Werthlosigkeit im strengsten Sinne braucht nicht vorzuliegen: dem Erforderniß ist bereits genügt, wenn das betreffende Stück im Zeitpunkte seiner Ersetzung unter diejenige Werthshöhe gesunken ist, die bei standesmäßiger Wirthschaftsführung ein entsprechendes Hausrathsobjekt zu erreichen pflegt. Daß das Ersatzstück den ursprünglichen Werth des ersetzten Stückes übersteigt, ist irrelevant, desgleichen, durch welchen Umstand (Zufall, Verschulden eines Ehegatten, eines Dritten) das Abhandenkommen oder Werthloswerden veranlaßt ist.

5. **Vollziehung des surrogationsweisen Rechtserwerbs.** Sind die Voraussetzungen der Nr. 4 gegeben, so erlangt die Frau ipso iure das Eigenthum der von dem Mann angeschafften Stücke, und zwar als Bestandtheile des eingebrachten Gutes. Der Zeitpunkt ihres Erwerbs fällt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Mann das Eigenthum erlangt hat, zusammen.

6. **Beweislast.** Wer den surrogationsweisen Eigenthumserwerb behauptet, hat das Vorhandensein beider Voraussetzungen der Nr. 4 darzuthun. Für die Ersatzpflicht spricht keine Vermuthung, Schmidt S. 239, Thiele S. 64, Unzner S. 129. (A. A. Ullmann S. 50, der eine praesumptio iuris, Endemann S. 725 Nr. 17, Lehmann S. 455, die eine praesumptio iuris ac de iure für das Vorhandensein der Ersatzabsicht behaupten).

7. **Ersatzpflicht des Mannes.** Eine Pflicht zur Hausrathsergänzung besteht nur als Ausfluß der Unterhaltsverbindlichkeit, § 1360 Abs. 1, 3. Doch gilt auch die darüber hinausgehende Anschaffung als Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit: trotzdem der surrogationsweise Eigenthumserwerb unter Umständen die Frau bereichert, ist der Mann zum Verlangen auf Ersatz der Anschaffungskosten nicht befugt, Mayer S. 31, Weyl S. 191 (Abweichung vom § 1384).

8. **Gegenansprüche des Mannes.** Soweit ein Verschulden der Frau den Abgang oder die Werthlosigkeit der ersetzten Stücke veranlaßt hat, schuldet sie dem Mann Ersatz gemäß der allgemeinen Bestimmungen. Steht ihr aus der Vernichtung oder Beschädigung eingebrachten Hausraths ein Ersatzanspruch gegen einen Dritten zu, so kann der Mann nach Anschaffung des Ersatzstücks die Abtretung jenes Ersatzanspruchs insoweit verlangen, als dessen Höhe durch den Werth des Ersatzstücks nicht überstiegen wird.

9. **Verhältniß des § 1382 zum § 1362 Abs. 1:** vgl. § 1362 Nr. 1.

10. **Verhältniß des § 1382 zum § 45 K.O.** Der Nachweis des surrogationsweisen Eigenthumserwerbes am Hausrath begründet noch nicht die Aussonderungsbefugniß des § 45 K.O. Dazu bedarf es des ferneren Nachweises, daß die Anschaffung nicht mit Mitteln des Mannes erfolgte, Cosack S. 436, Neumann S. 768, Schmidt S. 239, Thiele S. 69, Ullmann S. 50. (A. A. Schroeder S. 23, Unzner S. 129, in Ueberschätzung der natürlichen Ersatzverbindlichkeit des Mannes, vgl. Nr. 7.) Als Mittel des Mannes können auch Dienstleistungen erscheinen, da § 45 K.O., anders als § 1381, eine Beschränkung auf Vermögensbestandtheile nicht erforderlich macht.

11. **Verhältniß des § 1382 zum § 1370:** vgl. § 1370 Nr. 2.

§ 1383.

Der Mann erwirbt die Nutzungen des eingebrachten Gutes in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher.

E. I § 1292. E. IIa § 1282 Abs. 1. E. IIb § 1368. E. III § 1366. — Mot. Bd. 4 S. 180 fg. Prot. Bd. 4 S. 125 f., 130, 145, 152, 159, 164, 173. D. S. 690.

1. Die ehemännliche Nutznießung ist in wesentlichen Punkten durch selbständige Bestimmungen geregelt; nur wo das Gesetz ausdrücklich darauf verweist, wie im

vorliegenden Falle beim Nutzungserwerb (ebenso §§ 1384, 1423), kommen auf sie die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften zur Anwendung.

2. **Nutzungen.** Den Begriff erörtert § 100. Er umfaßt die natürlichen und die bürgerlichen Früchte, § 99, sowie die Vortheile, welche der Gebrauch einer Sache oder eines Rechts gewährt.

3. **Erwerbsweise.** Die Weise, in welcher der Mann die Nutzungen des eingebrachten Gutes erwirbt, ist dieselbe, in welcher der Nießbraucher die Nutzungen zieht. Danach ergiebt sich gemäß §§ 954, 1068 Abs. 2, 101 Nr. 2:

a) Natürliche Früchte der eingebrachten Sachen und Früchte eines eingebrachten Rechts, das die Befugniß zur Ziehung natürlicher Früchte begründet, erwirbt der Mann mit der Trennung, gleichviel, wie und durch wen sie erfolgt.

b) Bürgerliche Früchte erwirbt der Mann zu dem der Dauer seiner Verwaltung entsprechenden Theile, soweit sie in der Vergütung für die Ueberlassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnantheilen oder anderen regelmäßig wiederkehrenden Erträgen bestehen. Der Erwerb vollzieht sich ipso iure, in steter Folge des Zeitablaufs, während dessen die Verwaltung besteht. Hat der Mann das Rechtsgeschäft, das ihn zum Bezug der unter diese Rubrik fallenden bürgerlichen Früchte befugt, indeß im eigenen Namen geschlossen, vgl. § 1374 Nr. 3b, so ist sein Anspruch auf den Bezug bereits durch den Vertrag begründet (namentlich wichtig bei Eingehung von Mieth- oder Pachtverträgen).

c) Bürgerliche Früchte anderer Art als zu b erwirbt der Mann, insoweit sie während der Dauer seiner Verwaltung fällig werden, ipso iure mit dem Eintritt der Fälligkeit.

4. **Erwerbsumfang.** Der Umfang, in welchem der Mann die Nutzungen des eingebrachten Gutes erwirbt, ist grundsätzlich ebenfalls derselbe, in welchem der Nießbraucher die Nutzungen zieht. Allein abweichend von der Regelung der Erwerbsweise, die allerdings für Nutznießung und Nießbrauch nach jeder Richtung übereinstimmt, sind die Bestimmungen über den Erwerbsumfang des Nießbrauchers nicht ausnahmlos auf die Nutznießung anwendbar: hier bedarf es einer Untersuchung der einzelnen in Betracht kommenden Normen (§§ 1031, 1037—1040, 1046, 1048, 1056, 1060, 1066 fg., 1073). Diese führt zu folgendem Ergebniß:

a) § 1031 ist unanwendbar, weil er die vertragsmäßige Begründung des Nießbrauchs voraussetzt. Für den Mann entsteht die Nutznießung am Zubehör eines Grundstücks gleichzeitig mit der Nutznießung am sonstigen eingebrachten Gut. (Für die Anwendbarkeit, jedoch ohne Begründung, Staudinger S. 124.)

b) § 1037 ist ebenfalls unanwendbar, da die einzige dem Manne gezogene Schranke in der Pflicht ordnungsmäßiger Verwaltung besteht, § 1384, deren Beobachtung aber auch mit einer wesentlichen Veränderung der wirthschaftlichen Bestimmung eines eingebrachten Grundstücks verträglich sein kann, Schmidt S. 241, Ullmann S. 39, Unzner S. 130 (a. A. Staudinger S. 124).

c) § 1038 ist anwendbar, weil die Feststellung des Maßes der Nutzung materiell eine Bestimmung ihres Umfanges enthält, Leske S. 701, Staudinger S. 124, Unzner S. 130 (a. A. Schmidt S. 241, Ullmann S. 39).

d) § 1039 ist anwendbar. Der durch Abs. 1 Satz 3 der Frau ertheilte Anspruch, vom Mann zu verlangen, daß er den von ihm für ordnungswidrige oder überflüssige Fruchtziehung zu ersetzenden Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwende, als dies einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspreche, kann jedoch nur gemäß § 1394 geltend gemacht werden. Desgleichen ist die Frau zum Verlangen auf Sicherheitsleistung gemäß Abs. 1 Satz 2 nur befugt, wenn die Voraussetzungen des § 1391 erfüllt sind.

e) § 1040 ist unanwendbar. Der Antheil der Frau an dem in einer eingebrachten Sache gefundenen Schatze wird eingebrachtes Gut und unterfällt damit der Nutznießung des Mannes.

f) § 1046 ist anwendbar. Das Verlangen der Frau, daß die Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht, unterliegt den Schranken des § 1394.

g) § 1048 Abs. 1 ist durch § 1378 für anwendbar erklärt. Zur Anwendung des Abs. 2 bedarf es einer Vereinbarung der Ehegatten, vgl. § 1378 Nr. 2.

h) § 1056 ist durch § 1423 für anwendbar erklärt.

i) § 1060 ist unanwendbar, da mit der ehemännlichen Nutznießung ein Konflikt der hier vorgesehenen Art nicht stattfinden kann.

k) § 1066 ist anwendbar.

l) § 1067 ist unanwendbar, da § 1376 Nr. 1 die Befugnisse des Ehemannes an eingebrachten verbrauchbaren Sachen in anderer Weise als nach den Grundsätzen des uneigentlichen Nießbrauchs regelt.

m) § 1073 ist anwendbar.

5. Dieselben Regeln kommen auch zur Anwendung, wenn zum eingebrachten Gut ein Erwerbsgeschäft gehört (vgl. § 1367 Nr. 3). Dabei gelten indeß nicht dessen einzelne Bestandtheile als die Nutzung abwerfenden Objekte, sondern das als wirthschaftliche Einheit erachtete Erwerbsgeschäft selbst. Analog dem Inhalte des für die elterliche Nutznießung geltenden § 1655 ist als der dem Manne zukommende Nutzen lediglich der sich aus dem Geschäftsbetrieb ergebende jährliche Reingewinn anzusehen; Schmidt S. 224, Unzner S. 121, Ullmann S. 44.

6. Eine **Eintragung** der ehemännlichen Nutznießung im Grundbuche findet nicht statt, vgl. § 1363 Nr. 3.

7. **Gerichtliche Geltendmachung** der ehemännlichen Nutznießung gegenüber Beeinträchtigungen: §§ 1065, 985 fg.

8. **Unübertragbarkeit** der ehemännlichen Nutznießung: § 1408.

9. **Parallelbestimmung**: § 1652.

§ 1384.

Der Mann hat außer den Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, die Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften zu tragen.

E. I § 1297 Abs. 1 Halbs. 1. E. IIa § 1283. E. IIb § 1369. E. III § 1367 — Mot. Bd. 4 S. 199 f. Prot. Bd. 4 S. 131, 148, 152, 159, 175, 192.

Abnutzung 4.
Aufwendungen für Vorbehaltsgut 10.
Beweislast 9.
Dauer der Kostentragungspflicht 5.
Erhaltungskosten 1. 3.
Gewinnungskosten 1. 2.
Haftung der Frau 7.
Vereinbarung 8.

1. **Kostentragungspflicht.** § 1384 bürdet dem Mann als Korrelat der Nutznießungsbefugniß eine doppelte, aus seinem eigenen Vermögen zu erfüllende Kostentragungspflicht auf:

a) bezüglich der durch die Gewinnung der Nutzungen, vgl. § 1383 Nr. 2, entstehenden Kosten (Gewinnungskosten);

b) bezüglich der Kosten der Erhaltung der zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstände, d. h. Sachen und Rechte (Erhaltungskosten).

2. **Gewinnungskosten.** Die Pflicht ihrer Tragung wird von der Höhe des Nutznießungsertrages nicht berührt. Sie besteht demnach in vollem Umfang, auch wenn die Gewinnungskosten den Nutznießungsertrag übersteigen oder letzterer ganz ausbleibt.

3. **Erhaltungskosten.** Die Pflicht, für Erhaltung des eingebrachten Guts zu sorgen, trifft den Mann als Ausfluß der ihm obliegenden faktischen Verwaltungssorge, vgl. § 1374 Nr. 3a. § 1384 legt ihm auch die Pflicht zur Tragung der Erhaltungskosten auf, jedoch in beschränkterem Umfang, als die korrespondirende Pflicht zur Tragung der Gewinnungskosten. Letztere belastet den Mann, soweit überhaupt Gewinnungskosten entstehen; erstere dagegen nur „nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften", d. h. so, als wenn der Mann Nießbraucher des eingebrachten Gutes. Die fraglichen Bestimmungen, §§ 1041—1045, 1047—1049, 1068 Abs. 2, sind indeß nicht durchweg anwendbar. Im einzelnen hat ihre Untersuchung folgendes Ergebniß:

a) § 1041 Satz 1 ist anwendbar. Von den Erhaltungskosten treffen den Mann danach nur die zur Erhaltung des eingebrachten Gutes in seinem wirthschaftlichen, nicht in seinem äußeren Bestand erforderlichen Kosten. Anwendbar ist auch Satz 2. Demnach hat der Mann die Kosten für Ausbesserungen und Erneuerungen nur insoweit zu tragen, als sie zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören.

b) § 1042 verpflichtet den Nießbraucher zur unverzüglichen Anzeige an den Eigenthümer, wenn die Sache zerstört oder beschädigt oder eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache oder eine Vorkehrung zum Schutz der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich wird, oder wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt. Bei Anwendung dieser Bestimmung auf das Verhältniß der ehemännlichen Nutznießung träfen den Mann die durch die Anzeige an die Frau erwachsenden Kosten. Eine solche Anzeigepflicht besteht aber garnicht für den Mann; vielmehr hat dieser auf Grund seiner Verwaltungspflicht unmittelbar für die jenen schädigenden Ereignissen entgegenzustellenden Maßnahmen zu sorgen. Was hierbei an Kosten erwächst, lastet nach den Regeln der Nr. 3a auf dem Manne.

c) § 1043 ist anwendbar. Danach darf der Mann zum Zweck einer erforderlich gewordenen außergewöhnlichen Ausbesserung oder Erneuerung eines Grundstücks, ohne damit eine Pflicht zur Kostentragung zu übernehmen, innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch Bestandtheile des Grundstücks verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören.

d) § 1044 ist unanwendbar, weil der Mann die nothwendig gewordene Ausbesserung oder Erneuerung auf Grund seiner Verwaltungspflicht selbst vornehmen muß.

e) § 1045 ist anwendbar. Doch trifft die Pflicht zur Tragung der durch die Versicherungsnahme entstehenden Kosten den Mann nicht gemäß § 1384, sondern mit theilweise abweichender Gestaltung gemäß § 1385 Nr. 3.

f) § 1047 ist unanwendbar. Sein Inhalt ist im wesentlichen durch die §§ 1385 Nr. 1, 2, 1386 ersetzt.

g) § 1048 ist durch § 1378 für anwendbar erklärt.

h) § 1049 ist unanwendbar. Seinen Inhalt ersetzt § 1390.

i) § 1068 Abs. 2 ist auf die Pflicht des Mannes zur Tragung derjenigen Kosten anwendbar, die für die Erhaltung der zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte nothwendig werden.

4. Die Ausübung der Nutznießung hat regelmäßig die **Abnutzung** der ihr unterliegenden Sachen zur Folge. Für diese Abnutzung steht der Mann, soweit sie sich in den Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft hält, nicht ein, §§ 1421, 1374, 1359. Demnach hat er auch nicht die für Beseitigung einer solchen Abnutzung erforderlichen Kosten zu tragen.

5. **Dauer der Kostentragungspflicht.** Der Mann hat die während des Zeitraums seiner Verwaltung erwachsenden Gewinnungs- und Erhaltungskosten zu tragen, bildet den Gegenstand der Nutznießung ein landwirthschaftliches Grundstück, mit dem Ersatzanspruch gemäß § 1421 Satz 2. Vor dem Beginne seiner Verwaltung erwachsene Gewinnungs- und Erhaltungskosten fallen ihm dagegen, obwohl sie seiner eigenen Nutznießung zu Gute kommen, nicht zur Last.

6. **Anspruchsberechtigt** sind dem Mann gegenüber:

a) die Frau. Sie kann sowohl Ersatz dessen, was sie in den Grenzen der dem Mann obliegenden Pflicht behufs Nutzungsgewinnung und Gutserhaltung (etwa durch Aufnahme eines Darlehns) aufgewendet hat, als auch unmittelbare Leistung der für diese Zwecke erforderlichen Mittel verlangen;

b) der Dritte, der aus einem ihm dem Mann gegenüber zum Ersatzanspruch berechtigenden Grunde die jenem obliegenden Aufwendungen gemacht hat.

7. **Haftung der Frau.** Die Frau haftet dem Dritten auf den Ersatz der von ihm aufgewendeten Gewinnungs- und Erhaltungskosten, wenn sie sich ihm hierzu verpflichtet hat. Der Mann haftet in diesem Falle neben der Frau nicht als Gesammtschuldner (anders gemäß § 1388 in den Fällen der §§ 1385—1387). Doch kann sich der Dritte den der Frau gegen den Mann zustehenden Anspruch auf Leistung der für die Kostentragung erforderlichen Mittel, vgl. Nr. 3a, im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen lassen.

8. Die in Ehevertragsform, §§ 1432 fg., geschlossene **Vereinbarung,** welche die Kostentragungspflicht des Mannes beschränkt oder aufhebt, ist wirksam — Dritten gegenüber gemäß § 1435.

9. **Beweislast.** Den Nachweis, daß die entstandenen Kosten Gewinnungs- oder Erhaltungskosten sind, hat der zu erbringen, der die Pflicht des Mannes, sie zu tragen, behauptet.

10. Für **Aufwendungen im Interesse des Vorbehaltsguts** kann der Mann nach allgemeinen Grundsätzen von der Frau Ersatz beanspruchen.

§ 1385.

Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, für die Dauer der Verwaltung und Nutznießung zu tragen:

1. die der Frau obliegenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der auf dem Vorbehaltsgute ruhenden Lasten und der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen sind;
2. die privatrechtlichen Lasten, die auf den zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenständen ruhen;
3. die Zahlungen, die für die Versicherung der zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände zu leisten sind.

E. I § 1297 Abs. 1 Nr. 1—3. E. IIa § 1284. E. IIb § 1370. E. III § 1368. — Mot. Bd. 4 S. 200. Prot. Bd. 4 S. 132, 148, 152, 159, 170, 192.

Außerordentliche Lasten 2b, 3.
Beweislast 7.
Generalunkosten 1.
Hypothekenzinsen 3.
Oeffentliche Lasten 1.
Privatrechtliche Lasten 2.
Vereinbarung 6.
Versicherungszahlung 4.
Zeitliche Vertheilung 5.

1. Im Anschluß an die Regelung des Nießbrauchs bürden die §§ 1385—1387 dem Manne die Pflicht zur Tragung der Generalunkosten des eingebrachten Gutes auf, d. h. derjenigen Aufwendungen, die, wenn sie auch nicht zur Erzielung der Nutzungen selbst nothwendig sind, doch das Einkommen als solches belasten, und in geordneter Wirthschaft befriedigt werden, ehe man ein Nettoeinkommen konstatirt, Hachenburg S. 411. Die Haftung des Mannes ist doppelter Art:

a) gegenüber der Frau. Sie kann sowohl Ersatz dessen, was sie zur Deckung der Generalunkosten aufgewendet hat, als unmittelbare Leistung der hierfür erforderlichen Mittel verlangen;

b) gegenüber dem Generalunkostengläubiger. Ihm haftet der Mann neben der Frau als Gesammtschuldner, § 1388 (anders im Fall des § 1384).

Sie erstreckt sich auf die Dauer der Verwaltungsgemeinschaft. Beginn: § 1363 Nr. 3. Beendigung: Vorbemerkung zum 4. Unterabschnitt Nr. 2.

2. **Pflicht zur Tragung öffentlicher Lasten** (Nr. 1). Der Frau obliegende öffentliche Lasten sind die von ihr auf Grund öffentlich-rechtlichen Titels geschuldeten Leistungen. Der Begriff beschränkt sich nicht auf die einen bestimmten Vermögensbestandtheil treffenden Lasten, wie Grund- oder Vermögenssteuern; es gehören dahin vielmehr auch Einkommen- oder Gewerbesteuern, Zahlungsverbindlichkeiten auf Grund des öffentlichen Zwangsversicherungsrechts.

Die Pflicht des Mannes zur Tragung dieser Lasten zessirt:

a) wenn die Lasten auf dem Vorbehaltsgute ruhen (etwa Gewerbesteuer für ein von der Frau selbständig betriebenes Erwerbsgeschäft, vgl. § 1367 Nr. 3, Grundsteuer eines vorbehaltenen Grundstücks);

b) rücksichtlich der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen sind. Wann diese Charakterisirung zutrifft, ergiebt sich aus der Verkehrsauffassung. Es zählen etwa dahin Erbschaftssteuern, Kriegskontributionen, Zwangsanlehen, obrigkeitlich angeordnete Bauveränderungen.

Die Verpflichtung des Mannes zur Tragung öffentlicher Lasten geht weiter als die des Nießbrauchers, § 1047: letztere beschränkt sich auf die Lasten des Nießbrauchsobjekts.

3. **Pflicht zur Tragung privatrechtlicher Lasten** (Nr. 2). Hierher zählen namentlich die auf einem eingebrachten Grundstücke ruhenden Grundschulden, Rentenschulden, Renten für Ueberbau und Nothweg, Reallasten, Unterhaltungspflichten für eine Anlage auf dem belasteten Grundstücke. Die Belastung wird regelmäßig eine unbewegliche Sache treffen; denkbar sind indeß auch Belastungen beweglicher Sachen oder eines Rechts (etwa Pfandbelastung eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffes). Der Wortlaut kennt keine Ausnahme von der Haftung des Mannes rücksichtlich derjenigen privatrechtlichen Lasten, die als außerordentliche als auf den

Stammwerth des eingebrachten Guts gelegt anzusehen sind (Grundschuldkapital, Ablösungssumme). Die Existenz dieser Ausnahme dürfte jedoch als selbstverständlich zu unterstellen sein, Cosack S. 447, und für den analogen Fall des § 1047 Biermann S. 150, Lehmann S. 237. — Eine Pflicht des Mannes zur Tragung von Hypothekenzinsen wird durch Nr. 2 nicht begründet, Schmidt S. 245, Unzner S. 133 (a. A. Mayer S. 33, Neumann S. 769, Staudinger S. 125, unter Verkennung des ausschließlich dinglichen Charakters der unter Nr. 2 fallenden Lasten); ihre Regelung bietet § 1386.

Auch diese Verpflichtung des Mannes geht weiter als die entsprechende des Nießbrauchers, § 1047: der Nießbraucher haftet nur für die im Zeitpunkte der Nießbrauchsbestellung bereits auf dessen Objekt ruhenden Lasten, der Mann für alle dinglichen Lasten des eingebrachten Guts, deren Auferlegung vor der Eheschließung oder während der Dauer der Verwaltungsgemeinschaft, letzterenfalls dem Manne gegenüber mit Wirksamkeit für das eingebrachte Gut, erfolgte.

4. **Pflicht zur Tragung von Versicherungszahlungen** (Nr. 3). Die hierher gehörenden Zahlungen können sowohl in ein für allemal festgestellten Prämien wie in wechselnden Beiträgen bestehen, auch die zur Vorbereitung und zum Abschluß des Versicherungsgeschäfts erforderlichen Beträge umfassen. Die Zahlungspflicht trifft den Mann gleichmäßig für Versicherungen, die vor wie nach der Eheschließung ingegangen sind, letzterenfalls jedoch nur, wenn der Versicherungsvertrag dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist.

Unter die Versicherungsmöglichkeiten der Nr. 3 fallen nicht, weil nicht auf Gegenstände des eingebrachten Guts bezüglich:

a) die Versicherung von Bestandtheilen des Vorbehaltsguts. Ihre Eingehung und Wirksamkeit regeln §§ 1371, 1411 fg.;

b) die Versicherung der noch ungetrennten, dem Mann als Nutzungen gebührenden Früchte des eingebrachten Gutes. Die hierdurch entstehenden Kosten dienen der Gewinnung der Nutzungen und sind daher gemäß § 1384 vom Manne zu tragen;

c) die Personalversicherung der Frau (Unfall-, Lebensversicherung). Eingehung und Wirksamkeit, wie zu a. Unter Umständen greift jedoch auch § 1402 ein.

Eine Pflicht zur Versicherungsnahme für das eingebrachte Gut wird durch Nr. 3 für den Mann nicht begründet. Ob eine solche besteht, ergiebt sich aus dem Inhalte der dem Mann obliegenden Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes, § 1374 Satz 1. Ist eine solche Pflicht hiernach zu bejahen, so treffen die Kosten der Versicherung den Mann als Erhaltungskosten gemäß § 1384.

Die entsprechende Verpflichtung des Nießbrauchers, § 1045, ist wiederum weniger umfassend als die des Mannes. Denn die Zahlungspflicht des letzteren besteht für alle Versicherungen von eingebrachtem Gut, ohne Rücksicht, ob ihre Eingehung dem Erforderniß ordnungsmäßiger Wirthschaft entspricht. Dem Nießbraucher fallen dagegen Zahlungen für die Versicherung eines Nießbrauchsobjekts nur dann zur Last, wenn die Versicherungsnahme einem solchen Erforderniß genügt.

5. **Zeitliche Vertheilung** der durch § 1385 getroffenen Lasten und Zahlungen unter den Ehegatten: § 103.

6. Die **vertragsmäßige** Beseitigung oder Beschränkung der Haftung des Mannes folgt den Regeln des § 1384 Nr. 8.

7. **Beweislast.** Der vom Manne Leistung beanspruchende Frau hat den Nachweis zu führen, im Fall der Nr. 1, daß die ihr obliegende Last eine öffentliche, im Fall der Nr. 2, daß die privatrechtliche Last auf eingebrachtem Gute ruht, im Fall der Nr. 3, daß die Zahlung für die Versicherung eingebrachten Guts zu entrichten ist. Daß seine Haftung im Falle der Nr. 2 zessirt, hat der Mann darzuthun. — Inanspruchnahme des Mannes als Gesammtschuldners: § 1388 Nr. 2.

§ 1386.

Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, für die Dauer der Verwaltung und Nutznießung die Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten der Frau zu tragen, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt

werden kann. Das Gleiche gilt von wiederkehrenden Leistungen anderer Art, einschließlich der von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen, sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden.

Die Verpflichtung des Mannes tritt nicht ein, wenn die Verbindlichkeiten oder die Leistungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute der Frau zur Last fallen.

E. I § 1297 Abs. 1 Nr. 4. E. IIa § 1285. E. IIb § 1371. E. III. § 1369. — Mot. Bd. 4 S. 200 f. Prot. Bd. 4 S. 132, 148, 152, 159, 179, 192.

1. Der Inhalt des § 1386 bildet eine weitere Bethätigung des Grundsatzes, daß den Mann die Pflicht zur Tragung der Generalunkosten des seiner Nutznießung unterworfenen Vermögens trifft. Art und Dauer seiner Haftung: § 1385 Nr. 1.

2. **Pflicht zur Zinsentragung** (Abs. 1 Satz 1, Abs. 2). Die Verbindlichkeiten, deren Zinsen der Mann zu tragen hat, sind obligatorischer Natur, wie der Gegensatz zum § 1385 Nr. 2 ergiebt. Hypothekenzinsen hat der Mann demnach auf Grund des § 1386 zu entrichten, vgl. § 1385 Nr. 3. Die Haftung des Mannes bezieht sich nicht auf alle von der Frau aus obligatorischen Verbindlichkeiten geschuldeten Zinsen; sie ergreift die Zinsen nur solcher Verbindlichkeiten, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gut verlangt werden kann, ausschließlich derjenigen, die im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgut der Frau zur Last fallen. Das Berichtigungsverlangen regeln die §§ 1411—1414, vgl. § 1411 Nr. 2 A, die Vorbehaltsgutsbelastung die §§ 1415, 1416: die Kombination dieser Bestimmungen ermöglicht die Feststellung der den Mann treffenden Pflicht zur Zinsentragung.

Von der entsprechenden Verpflichtung des Nießbrauchers, § 1047, unterscheidet sich die des Mannes in folgenden Punkten:

a) der Nießbraucher hat die Zinsen nur von Hypothekenforderungen zu tragen, der Mann die Zinsen jeder beliebigen Verbindlichkeit, sofern überhaupt die Voraussetzungen seiner Haftung gegeben sind;

b) den Nießbraucher trifft die Pflicht zur Tragung der Hypothekenzinsen lediglich, wenn die Hypothek schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf dessen Objekt ruhte; die Pflicht des Mannes zur Zinsentragung ist vom Zeitpunkte der Hauptverbindlichkeitsbegründung unabhängig;

c) für die Zinsentragungspflicht des Nießbrauchers ist die causa der Hauptverbindlichkeit, sofern sie nur eine Hypothek, gleichgültig, für die des Mannes dagegen von essentieller Bedeutung. Der Mann haftet z. B. nicht für die Zinsen einer auf einem eingebrachten Grundstück eingetragenen Hypothekenforderung, wenn diese der Sicherung einer Verbindlichkeit der Frau dient, die aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnisse herrührt, § 1415 Nr. 2; er haftet dagegen, wenn die im Verhältniß der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgut zur Last fallende Forderung eine Verbindlichkeit der Frau sichern soll, die aus einem nach Eingehung der Ehe mit Zustimmung des Mannes geschlossenen Rechtsgeschäfte herrührt, § 1412 Abs. 1.

3. **Pflicht zur Tragung anderer wiederkehrender Leistungen** (Abs. 1 Satz 2, Abs. 2). Die Pflicht des Mannes zur Tragung der von der Frau geschuldeten wiederkehrenden Leistungen anderer Art als Zinsen (etwa Leibrenten, Austragsleistungen, nicht Reallastleistungen, die ihrer dinglichen Natur wegen unter § 1385 Nr. 2 fallen, auch nicht Theilzahlungen einer Kaufgelderschuld, denen der Charakter des Wiederkehrenden mangelt) ist beschränkter als die Pflicht zur Zinsentragung. Sie erfordert nicht nur dieselben Voraussetzungen wie jene, indem nur solche Leistungen in Betracht kommen, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, ausschließlich derer, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgut zur Last fallen, sondern hat noch die weitere Voraussetzung, daß die Bestreitung der fraglichen Leistungen bei ordnungsmäßiger Verwaltung, vgl. § 1374 Nr. 2, aus den Einkünften des Vermögens, d. h. des der Verwaltung des Mannes unterworfenen eingebrachten Guts, erfolgt. Einkünfte eines Vermögens bezeichnet den aus der wirthschaftlichen Verwerthung seiner Substanz gewonnenen Ertrag (Einkünfte einer Person, § 1521 Satz 2). Wann es ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht, wiederkehrende Leistungen aus Einkünften

zu bestreiten, ist nach der Verkehrsauffassung zu entscheiden, die der Höhe der Einkünfte, den Vermögensverhältnissen des Mannes, dem Leistungsgegenstand Elemente der Urtheilsbildung entnehmen kann. Einen wichtigen, vom Gesetz hervorgehobenen Anwendungsfall hierher gehörender Leistungen bieten die von der Frau als gesetzlicher Unterhaltspflichtigen geschuldeten Leistungen (§§ 1345 fg., 1351, 1578, 1582 fg., 1601, 1604, 1708, 1712). Ruht die Unterhaltspflicht auf Erbgang, §§ 1582, 1712, so kann sie auch eine ausschließliche Vorbehaltsgutsverbindlichkeit darstellen, § 1369: dann zessirt für sie die Pflicht des Mannes zu ihrer Tragung. Gleiches gilt, soweit sich die Unterhaltspflicht der Existenz oder dem Umfange nach auf Vorbehaltsgut gründet.

Den Nießbraucher trifft keine entsprechende Pflicht.

4. **Zeitliche Vertheilung** der durch § 1386 geregelten Leistungen unter den Ehegatten: § 103.

5. **Vertragsmäßige** Beseitigung oder Beschränkung der Haftung des Mannes nach den Bestimmungen des § 1384 Nr. 8.

6. **Beweislast.** Die die Zinsentragungspflicht des Mannes behauptende Frau hat darzuthun, daß die Zinsen sich auf eine ihrer Verbindlichkeiten beziehe, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann. Das Gleiche und des ferneren, daß die von ihr geschuldeten wiederkehrenden Leistungen anderer Art als Zinsen bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des eingebrachten Guts bestritten werden, muß die Frau darthun, sofern sie die Verpflichtung des Mannes zur Bestreitung jener Leistungen behauptet. Daß die Verpflichtung des Mannes auf Grund des Abs. 2 nicht eintritt, hat der Mann zu beweisen. — Inanspruchnahme des Mannes als Gesammtschuldners: § 1388 Nr. 2.

§ 1387.

Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, zu tragen:

1. die Kosten eines Rechtsstreites, in welchem er ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend macht, sowie die Kosten eines Rechtsstreites, den die Frau führt, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen;

2. die Kosten der Vertheidigung der Frau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren, sofern die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist oder mit Zustimmung des Mannes erfolgt, vorbehaltlich der Ersatzpflicht der Frau im Falle ihrer Verurtheilung.

E. I § 1297 Abs. 1 Nr. 5, 6. E. IIa § 1286. E. IIb § 1372. E. III § 1370 — Mot. Bd. 4 S. 202 fg. Prot. Bd. 4 S. 132, 148, 152, 159, 173, 179, 183, 208 f.

Literatur: Meyerhoff, Juristische Wochenschrift 1900 S. 690 fg. — Meikel (vgl. § 1380). — Ullmann, Streitfragen (vgl. § 1373) S. 288—298.

Aktivprozeß 4a, b.
Beweislast 9.
Den Umständen nach geboten 6a.
Ehesachen 8.
Ersatzpflicht 7.
Kostenvorschußpflicht 8.
Passivprozeß 4b.
Rechtsstreit 2.
Rechtsstreitskosten 3.
Strafverfahren 6.
Vereinbarung 10.
Vertheidigungskosten 6.
Zustimmung 6b.

1. Die im § 1387 behandelten Kosten sind gleichfalls Generalunkosten des eingebrachten Gutes. Den Mann trifft deshalb, wie in den Fällen der §§ 1385, 1386 die Pflicht zu deren Tragung. Art und Dauer seiner Haftung: § 1385 Nr. 1.

2. **Rechtsstreit** im Sinne der Nr. 1 bezeichnet jedes vor einem zur Urtheilsfällung berufenen Organe der Rechtspflege sich abspielende Verfahren, ausgenommen, wie die besondere Regelung der Nr. 2 ergiebt, das Strafverfahren, soweit es gegen die Frau gerichtet ist. Rechtsstreit umfaßt daher nicht nur den Zivilprozeß (auch im schiedsgerichtlichen Verfahren), sondern auch das Verfahren vor Verwaltungsbehörden, Verwaltungsgerichten oder besonderen Gerichten, § 13 G.V.G., und den Strafprozeß, soweit darin Ansprüche der Frau auf Grund von Privat- oder Nebenklage verfolgt werden.

3. **Rechtsstreitskosten** sind die zwecks Einleitung und Durchführung eines Rechtsstreits gemachten Aufwendungen, gleichviel, ob es sich um die Befriedigung der durch Gebührenordnungen geregelten Ansprüche der am Verfahren amtlich Betheiligten (Gericht, Rechtsanwalt, Gerichtsvollzieher, Zeugen, Sachverständige) oder der Entschädigungsforderungen einer Partei im Sinne des § 91 Abs. 1 Satz 2 C.P.O. handelt. Der Begriff der Kosten verlangt nicht, daß ihre Aufwendung den Umständen nach geboten war. Wo die Kostentragung ohne derartige Begrenzung angeordnet wird (letztere findet sich z. B. § 1387 Nr. 2, § 1390, § 1416 Abs. 2 Satz 2, § 1464 Abs. 2 Satz 2), hat der Pflichtige demnach auch für die zur zweckentsprechenden Verfolgung nicht nothwendigen Kosten aufzukommen. Wegen der Beschränkungen, denen die Frau rücksichtlich der Möglichkeit unterliegt, selbständig eine Haftung des Mannes für Kosten eines Rechtsstreits zu begründen, enthält diese Regelung indeß keine erhebliche Gefährdung des Mannes.

4. **Pflicht zur Tragung von Rechtsstreitskosten** (Nr. 1). Zwei Kostengruppen sind zu sondern:

a) Kosten eines Rechtsstreits, in welchem der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend macht. Es handelt sich hier nur um Aktivprozesse (vgl. § 1380 Nr. 2). Werden sie vom Mann in eigenem Namen geführt, so kommt eine Haftung der Frau für die Prozeßkosten überhaupt nicht in Frage; die Bestimmung, daß der Mann auch in diesem Falle der Frau gegenüber zur Kostentragung verpflichtet ist, nimmt ihm indeß die Befugniß, für die von ihm entrichteten Kosten gemäß § 1390 von der Frau Ersatz zu verlangen. Führt der Mann den Aktivprozeß dagegen im Namen der Frau, als deren Bevollmächtigter, so trifft die Haftung für die Prozeßkosten die Frau, die jedoch auf Grund der zweiten Alternative dieser Nr. dem Manne gegenüber einen entsprechenden Ersatzanspruch gewinnt.

b) Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt. Es kann sich hierbei um Aktiv- wie Passivprozesse handeln, Gegenstand des Rechtsstreits ein eingebrachtes Gut oder ein beliebiges anderes rechtsstreitfähiges Objekt bilden (etwa eine Verbindlichkeit der Frau aus unerlaubter Handlung, ein ihr als Privat- oder Nebenklägerin zustehender Anspruch). Ob die für die Wirksamkeit des Urtheils dem Manne gegenüber erhebliche Zustimmung des letzteren zur Prozeßführung der Frau vorhanden oder ermangelt, läßt seine Kostentragungspflicht unberührt.

Die Pflicht des Mannes zur Tragung der Rechtsstreitskosten zessirt, sofern diese Kosten dem Vorbehaltsgut zur Last fallen. Es handelt sich dabei, wie in dem entsprechenden Falle des § 1386 Abs. 2, um ein zur-Last-fallen im Verhältniß der Ehegatten zu einander; denn die Kostengläubiger der Frau können sich stets an deren gesammtes Vermögen halten, § 1412 Abs. 2; für sie entbehrt mithin die Scheidung des Frauenvermögens in eingebrachtes und Vorbehaltsgut der Bedeutung. Eine Belastung des Vorbehaltsguts mit Rechtsstreitskosten findet aber im Verhältniß der Ehegatten statt:

α) rücksichtlich der Kosten eines Rechtsstreits zwischen den Ehegatten, soweit sie nicht der Mann zu tragen hat, § 1416 Abs. 1. Soweit letzteres der Fall ist — sei es auf Grund richterlicher Entscheidung oder Vereinbarung der Ehegatten —, kann der Mann aus der von ihm geleisteten Kostenzahlung gegen die Frau keine Ersatzansprüche aus § 1390 geltend machen;

β) rücksichtlich der Kosten eines Rechtsstreits der Frau mit einem Dritten, § 1416 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1. Danach belasten insbesondere das Vorbehaltsgut die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt, § 1415 Nr. 3:

αα) über ihre Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung, die sie während der Ehe begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen sie gerichtet wird;

ββ) über ihre Verbindlichkeiten aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor der Eingehung der Ehe oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist.

In drei Fällen belasten jedoch die Kosten des von der Frau mit einem Dritten geführten Rechtsstreits im Verhältniß der Ehegatten zu einander das eingebrachte Gut, so daß wiederum den Mann die Pflicht zur Tragung dieser Kosten trifft, § 1416 Abs. 2:

A) wenn das Urtheil dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist;

B) wenn der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau betrifft und die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist;

C) wenn der Rechtsstreit eine nicht unter die Fälle αα, ββ unterzuordnende Verbindlichkeit der Frau betrifft, für die das eingebrachte Gut haftet, vgl. §§ 1411 bis 1414, und die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist.

5. **Verhältniß der Nr. 1 zum § 1412 Abs. 2:** Der Inhalt der Nr. 1 begründet die Pflicht des Mannes zur Tragung von Rechtsstreitskosten gegenüber der Frau, regelt demnach das Verhältniß der Ehegatten zu einander. § 1412 Abs. 2 befaßt sich dagegen mit der Regelung des Verhältnisses zwischen der Frau und ihren Kostengläubigern, zu deren Gunsten die ausnahmslose Haftung des eingebrachten Guts statuirt wird. Ihnen haftet daneben das Vorbehaltsgut, sowie das Vermögen des Mannes, als Gesammtschuldners, gemäß § 1388.

6. **Pflicht zur Tragung von Vertheidigungskosten** (Nr. 2). Der Mann haftet der Frau aus Nr. 2 nicht für alle ihr aus einem gegen sie gerichteten Strafverfahren erwachsenden Kosten, sondern nur für die Kosten ihrer Vertheidigung. Dahin zählen alle Aufwendungen mit dem Zweck der Beschaffung von Entlastungsmaterial zu Gunsten der im Wege des öffentlichen Verfahrens oder der Privatklage zur Verantwortung gezogenen Frau, also nicht nur das Honorar des Vertheidigers, sondern auch Gebühren von Entlastungszeugen, Aufwendungen zur Einholung von Gutachten, zur Veranstaltung von Beobachtungen durch Privatdetektivs. Für eine Aufwendung dieser Art haftet der Mann jedoch nur in zwei Fällen:

a) wenn sie den Umständen nach geboten ist. Diese Bedingung ist den Kosten der nothwendigen oder gerichtsseitig bestellten Vertheidigung gegenüber, §§ 140 fg. Str.P.O., jedenfalls erfüllt. Im übrigen hängt ihr Zutreffen von der Gestaltung des einzelnen Falles ab. Daß das freisprechende Urtheil die der Frau erwachsenen nothwendigen Kosten der Staatskasse nicht gemäß § 499 Abs. 2 a. a. O. auferlegt, schließt weder bezüglich dieser noch bezüglich der das „Nothwendige" überschreitenden Kosten die Möglichkeit aus, daß ihre Aufwendung den Umständen nach geboten ist;

b) wenn die Aufwendung der Kosten mit Zustimmung des Mannes erfolgt. Der Zustimmung, vgl. § 1358 Nr. 7b, steht deren Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht, § 1402, gleich.

Für sonstige der Frau aus dem Strafverfahren erwachsene Kosten (etwa Kosten der Untersuchungs-, der Strafhaft) trifft den Mann eine Haftung nur, wenn ihn ein besonderer Rechtsgrund zu deren Uebernahme verpflichtet (etwa die Unterhaltspflicht).

7. **Ersatzpflicht der Frau.** Wird die Frau in dem gegen sie gerichteten Strafverfahren verurtheilt, so darf der Mann Ersatz der in Erfüllung seiner Kostentragungspflicht von ihm aufgewendeten Kosten von der Frau beanspruchen. Erfolgt keine Verurtheilung, sondern eine Einstellung des Verfahrens oder eine Freisprechung, so erwächst dem Manne kein Ersatzanspruch, auch wenn das freisprechende Urtheil die Staatskasse nicht mit Uebernahme der Vertheidigungskosten belastet. — Dem Gedanken der Ersatzpflicht entspricht die Bestimmung des § 1415 Nr. 3, wonach im Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau über Verbindlichkeiten aus einem Strafverfahren führt, das wegen einer von ihr während der Ehe begangenen unerlaubten Handlung gegen sie gerichtet ist, das Vorbehaltsgut belasten.

8. **Kostenvorschußpflicht des Mannes.** Für diejenigen Kosten, die der Mann der Frau gegenüber zu tragen hat, ist er auch aus seinen eigenen Mitteln vorschußpflichtig, Kuhlenbeck S. 73, Leske S. 826, Meikel S. 185, Scherer S. 91, Schroeder S. 29 Nr. 1, Ullmann S. 96, Unzner S. 135. Darüber, ob die Kostenvorschußpflicht in Ehesachen besteht, herrscht Streit. Gegen eine solche haben sich Davidson, D. J. Z. Bd. 5 S. 160, ders., Ehescheidung S. 17 f., Freudenthal, C.P.O. S. 443, Lecke S. 827, Marwitz D. J. Z. Bd. 5 S. 44. Neumann S. 772, Schmidt S. 249, Ullmann S. 96 f., Wieruszowski S. 95, sowie die Entsch. d. O.L.G. Darmstadt, D. J. Z. Bd. 5 S. 157, und Karlsruhe vom 17. Januar 1900, M. und F. Bd. 1 S. 275 Nr. 156e, ausgesprochen, mit der übereinstimmenden Begründung, daß Ehesachen gemäß § 1416 Abs. 1 zu denjenigen Rechtsstreitigkeiten gehörten, deren Kosten im Verhältniß der Ehegatten zu einander

dem Vorbehaltsgut zur Last fielen, soweit nicht der Mann sie zu tragen habe, für die mithin, von jener, sich erst nach Rechtskraft des ergangenen Urtheils herausstellenden Ausnahme abgesehen, keine Kostentragungspflicht und umsoweniger eine Kostenvorschußpflicht des Mannes bestehe. Nach dieser Auffassung bleibt es der Frau überlassen, die für die Prozeßführung erforderlichen Mittel ihrem Vorbehaltsgute zu entnehmen, bei dessen Mangel aber den Mann unter Verwerthung des § 1402 zur Herausgabe von eingebrachtem Gut zu nöthigen (gegen die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens erheben indeß Davidson, D. J. Z. Bd. 5 S. 160 und Beschl. d. O.L.G. Naumburg v. 16. Juni 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 269 Nr. 165b, gewichtige Bedenken) oder die Gewährung des Armenrechts aus § 114 C.P.O. zu beanspruchen. Erler S. 206, Kuhlenbeck S. 73, Mittelstein, D. J. Z. Bd. 5 S. 160, Scherer S. 91, Schroeder S. 29 N. 1, Unzner S. 135 und Beschl. d. R.G. v. 12. November 1900 (J. W. S. Bd. 29 S. 837) bejahen dagegen die Kostenvorschußpflicht des Mannes in Ehesachen. Diese letztere Ansicht dürfte zutreffen. § 1387 Nr. 1 legt dem Manne grundsätzlich die Verpflichtung auf, der Frau die Mittel zur Prozeßführung zu gewähren; nur dann, wenn die Kosten dem Vorbehaltsgut unbedingt zur Last fallen, soll diese Verpflichtung zessiren; während die Ehesache schwebt, ist aber noch nicht entschieden, ob die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen werden; folgeweise muß dann für diesen Zeitraum die prinzipielle Kostentragungs- und damit zugleich die Kostenvorschußpflicht des Mannes gelten. Die entgegengesetzte Ansicht würde, wie das R.G. mit Recht betont, zu dem unangemessenen Ergebniß führen, daß die Frau zwar bei einem ihre persönlichen Angelegenheiten betreffenden Rechtsstreite mit einem Dritten die Vorschußleistung vom Manne beanspruchen dürfte, daß ihr aber, wenn der Rechtsstreit unter denselben Umständen mit dem Manne selbst geführt werde, diese Befugniß versagt sei. Auch aus praktischen Erwägungen ist die Statuirung der Kostenvorschußpflicht des Mannes in Ehesachen der Verweisung der Frau auf das Armenrecht vorzuziehen: würde doch die mit der Nachsuchung des Armenrechts sich leicht verbindende Minderung der sozialen Stellung viele Frauen vom Betreten dieses Weges abhalten, damit aber den vom rechtlichen wie sittlichen Standpunkt aus gleichmäßig unerwünschten Fortbestand dem Wesen der Ehe widersprechender Verhältnisse (nämlich den Fortbestand von nichtigen, anfechtbaren, zur Scheidung reifen Ehen oder von Verletzungen der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft) herbeiführen. — Die Geltendmachung des Anspruchs auf Kostenvorschuß kann im Wege des ordentlichen Prozesses oder, beim Vorliegen der gesetzlich erforderten Voraussetzungen, im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 940 C.P.O. erfolgen, wobei, weil es sich um einen güterrechtlichen Anspruch handelt, Beschl. d. R.G. v. 5. und 19. April 1900 (D. J. Z. Bd. 5 S. 231 f., J. W. S. Bd. 29 S. 409), das Gericht der Hauptsache nicht etwa als das für die Ehesache zuständige Gericht anzusehen ist. Unanwendbar ist der die gegenseitige Unterhaltspflicht der bei schwebender Ehesache getrennt lebenden Ehegatten ordnende § 627 C.P.O., da die Unterhaltspflicht die Gewährung der zur Prozeßführung nöthigen Mittel nicht in sich schließt, Beschl. d. O.L.G. Königsberg v. 18. Juli 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 271 Nr. 165c, vgl. § 1360 Nr. 2. A. A. Leske S. 826, Mittelstein S. 160.

9. **Beweislast.** Zu Nr. 1 hat der seine Haftung bestreitende Mann den Beweis, daß die Kosten dem Vorbehaltsgut zur Last fallen, zu erbringen. Zu Nr. 2 liegt der Nachweis, daß die Kosten den Umständen nach geboten waren oder mit Zustimmung des Mannes erfolgten, der Frau ob. — Inanspruchnahme des Mannes als Gesammtschuldners: § 1388 Nr. 2.

10. **Vertragsmäßige** Beseitigung oder Beschränkung der Haftung des Mannes aus Nr. 1 gemäß § 1384 Nr. 8. Eine dahingehende Abmachung bezüglich der Pflicht zur Tragung der Vertheidigungskosten (Nr. 2) ist jedoch unwirksam, da sie der dem Mann vom B.G.B. angewiesenen Stellung als Haupt der Familie und damit zugleich als natürlichem Beschützer der Frau widersprechen würde.

§ 1388.

Soweit der Mann nach den §§ 1385 bis 1387 der Frau gegenüber deren Verbindlichkeiten zu tragen hat, haftet er den Gläubigern neben der Frau als Gesammtschuldner.

E. IIa § 1287. E. IIb § 1373. E. III § 1371. — Mot. Bd. 4 S. 205. Prot. Bd. 4 S. 132, 152, 159, 179, 193.

1. **Gesammtschuld.** Den Gläubigern der Frau aus deren in den §§ 1385, 1387 aufgeführten Ansprüchen haften beide Ehegatten nach den Grundsätzen des Gesammtschuldverhältnisses, §§ 421—425; unter den Ehegatten besteht dagegen ein solches Verhältniß nicht, so daß § 426 auf sie keine Anwendung findet, die Frau vielmehr, falls sie ihre Gläubiger aus eigenen Mitteln befriedigt hat, vom Mann in voller Höhe, freilich unter Beachtung der Schranken des § 1394, Ersatz beanspruchen darf. Die Inanspruchnahme des Mannes durch die Gläubiger der Frau ist nur soweit zulässig, als er der Frau selbst haftet. Der Mann vermag den Gläubigern daher dieselben Einwendungen entgegenzusetzen, zu deren Geltendmachung er der Frau gegenüber befugt ist: etwa im Fall des § 1386, daß die Verbindlichkeiten, deren Zinsen beansprucht werden, dem Vorbehaltsgut zur Last fallen, des § 1387 Nr. 2, daß die Aufwendung der Vertheidigungskosten, deren Berichtigung verlangt wird, den Umständen nach nicht geboten war, in allen Fällen der §§ 1385, 1386, 1387 Nr. 1, daß der Anspruch der Frau gegen den Mann mit Wirksamkeit gegen Dritte durch Vereinbarung der Ehegatten in Wegfall gekommen ist; andrerseits ist der Mann aber auch den Gläubigern der Frau im gleichen Umfange wie dieser selbst vorschußpflichtig.

Die Bestimmung lehnt sich an den § 1088 an, dessen zwingenden Charakter sie indeß nicht besitzt.

2. **Beweislast.** Der den Mann in Anspruch nehmende Gläubiger hat dieselben Umstände darzuthun, deren Erweis der Frau bei Inanspruchnahme des Mannes obliegt, vgl. § 1385 Nr. 7, § 1386 Nr. 6, § 1387 Nr. 9.

§ 1389.

Der Mann hat den ehelichen Aufwand zu tragen.

Die Frau kann verlangen, daß der Mann den Reinertrag des eingebrachten Gutes, soweit dieser zur Bestreitung des eigenen und des der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewährenden Unterhalts erforderlich ist, ohne Rücksicht auf seine sonstigen Verpflichtungen zu diesem Zwecke verwendet.

E. I § 1328 Nr. 2 Halbs. 2. E. IIa § 1288. E. IIb § 1374. E. III § 1372. — Mot. Bd. 4 S. 163, 297 fg. Prot. Bd. 4 S. 132, 147, 175, 184, 193 f. D. S. 690.

Beweislast 8.
Ehelicher Aufwand 1.
Haftung der Frau 5.
Reinertrag 6a.
Unterhaltsanspruch 6.
Vereinbarung 7.

1. **Ehelicher Aufwand.** Er umfaßt alle durch die Bethätigung der ehelichen Lebensgemeinschaft, vgl. § 1353 Nr. 1, erwachsenden Aufwendungen. Dahin zählen nicht nur die Kosten für den Unterhalt der Ehegatten und der gemeinschaftlichen Kinder, soweit sich derselbe in den durch das Gesetz gesteckten Minimalgrenzen hält, (so scheinbar Matthiaß S. 265), sondern auch diejenigen Kosten, die durch die Ueberschreitung jener Grenzen hervorgerufen oder die für den Unterhalt anderer, in den ehelichen Hausstand aufgenommener Personen oder auch für andere als Unterhaltsaufwendungen erforderlich werden, sofern ihre Verausgabung mit den Zwecken des ehelichen Lebens in Verbindung steht. Den Umfang des ehelichen Aufwandes, soweit ihn das Gesetz nicht feststellt, bestimmt der Mann: seine regelmäßig den Umständen zu entnehmende Entscheidung ist dafür maßgebend, ob die Unterhaltsgewährung an ihm gegenüber nicht Unterhaltsberechtigte (etwa Angehörige der Frau), ob Luxusanschaffungen der Frau ꝛc. dem Begriff des ehelichen Aufwands und damit der Beurtheilung des § 1389 unterfallen, oder ob dafür andere rechtliche Gesichtspunkte Platz greifen. Der Frau steht keine Antheilnahme an dieser Bestimmung zu: ihr Anspruch auf standesmäßigen Unterhalt, § 1360 Abs. 1, gewährt nicht zugleich die Befugniß, vom Mann die Entfaltung eines darüber hinausgehenden ehelichen Aufwandes zu verlangen (A. A. Unzner S. 137).

2. **Pflicht zur Aufwandstragung.** Wie bei der Belastung des Mannes mit den in den §§ 1384—1387 aufgeführten Leistungspflichten handelt es sich auch bei

der Pflicht zur Aufwandstragung um ein Korrelat der Nutznießungsbefugniß des Mannes. Daß die Nutznießung ein materielles Ergebniß zeitige, ist hier wie dort unerheblich.

3. **Dauer der Aufwandstragungspflicht.** Solange die Ehe vom System der Verwaltungsgemeinschaft beherrscht wird (Beginn und Beendigung: § 1385 Nr. 1), folgt die Regelung des ehelichen Aufwandes der Norm des § 1389. Tritt an Stelle der Verwaltungsgemeinschaft die Gütertrennung bezw. ein Gütergemeinschaftssystem, so greifen für den ehelichen Aufwand die Bestimmungen der §§ 1427, 1458, 1529, 1549 durch. Alle Fälle der Aufwandsregelung weisen dasselbe Prinzip auf, Beschaffung der Aufwandsmittel aus dem Vermögen beider Ehegatten, sei es durch Gewährung der Nutznießung am eingebrachten Gute bezw. Beitragsleistung der Frau, während den Mann die Leistungspflicht als solche trifft, sei es durch Entnahme der Aufwandsmittel aus dem Gesammtgut.

4. **Anspruchsberechtigt** sind dem Mann gegenüber:

a) Die Frau. Sie kann sowohl Ersatz dessen, was sie innerhalb der vom Manne festgestellten Aufwandsgrenzen zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aufgewendet hat, wie auch unmittelbare Leistung dieses Aufwandes verlangen. Sie ist insoweit nicht nur ihren, bereits durch § 1360 Abs. 1 mit Klagbarkeit versehenen, sondern auch den Unterhaltsanspruch der Abkömmlinge geltend zu machen im Stande. Die Befugniß der Abkömmlinge zur selbständigen Geltendmachung ihres Unterhaltsverlangens gemäß §§ 1601 fg. wird durch diesen Aufwandsanspruch der Frau nicht berührt.

b) Der Dritte, der aus einem ihn dem Manne gegenüber zum Ersatzanspruch berechtigenden Grunde die jenem obliegenden Aufwendungen gemacht hat. Ein solcher Grund kann in einer sich als Ausfluß der Schlüsselgewalt charakterisirenden Handlung der Frau enthalten sein, vgl. § 1357 Nr. 3.

5. **Haftung der Frau.** Die Frau haftet dem Dritten für den Ersatz der von ihm im Interesse des ehelichen Aufwandes gemachten Aufwendungen, wenn sie sich ihm hierzu verpflichtet hat. Der Mann haftet in diesem Fall neben der Frau nicht als Gesammtschuldner (anders als gemäß §§ 1385—1388). Doch kann sich der Dritte den der Frau gegen den Mann zustehenden Anspruch auf Leistung des Aufwandes, vgl. Nr. 4a, im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen lassen.

6. **Sonderrecht der Frau** (Abs. 2). Neben ihrem allgemein auf die Aufwandsgewährung gerichteten Anspruche steht der Frau die sie nach zwei Richtungen dem Mann gegenüber privilegirende Befugniß des Abs. 2 zu:

a) Der Reinertrag des eingebrachten Guts — d. h. der nach Abzug der Kosten, auch der vom Manne gemäß §§ 1384—1387 zu tragenden, verbleibende wirkliche Ertrag, nicht derjenige, der von dem eingebrachten Gut bei ordnungsmäßiger Wirthschaft erzielt worden wäre — wird gemäß § 1383 Eigenthum des Mannes und damit an sich seiner freien Verfügung unterworfen. Das Verfügungsrecht zessirt, wenn die Frau die Verwendung des Reinertrages zur Bestreitung des für den Mann, die Frau oder die gemeinschaftlichen Abkömmlinge erforderlichen Unterhalts verlangt.

b) Der Unterhaltsschuldner darf die ihm zu Gebot stehenden Mittel regelmäßig zunächst zur Berichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen verwenden, § 1603 Abs. 1. Der Mann muß dagegen, wenn die Frau ein solches Verlangen stellt, den Reinertrag des eingebrachten Guts zunächst zur Bestreitung des eigenen und des der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewährenden Unterhalts verwenden. (Unterhaltspflicht der Frau gegenüber ihren nichtgemeinschaftlichen Abkömmlingen: § 1386 Nr. 3.)

Die Geltendmachung des Sonderrechts kann, abweichend von der für sonstige Ansprüche aus der Verwaltungsgemeinschaft bestehenden zeitlichen Schranke, bereits vor Beendigung der Verwaltung und Nutznießung erfolgen, § 1394 Satz 2. (Bedenklich erscheint die Geltendmachung, soweit der Mann dadurch zur Verwendung des Reinertrags im eigenen Interesse gezwungen werden soll.)

Weiteren Schutz gewähren dem Unterhaltsanspruch der Frau die Aufhebungsklage des § 1418 Abs. 1 Nr. 2 und das Widerspruchsrecht des § 861 Abs. 2 C.P.O.

7. Der Inhalt des § 1389 ist einer **vertragsmäßigen** Abänderung entzogen. Die Pflicht des Mannes zur Aufwandstragung bildet einen essentiellen Bestandtheil seiner Stellung als Familienhaupt, das Sonderrecht der Frau eine unverzichtbare Sicherheitsmaßregel, die nicht nur das Interesse der Frau, sondern auch das der gemeinschaftlichen Abkömmlinge verfolgt.

8. **Beweislast.** Wer einer Aufwendung den Charakter des ehelichen Aufwandes beimißt, hat den Nachweis dafür zu erbringen. Das Vorhandensein des Reinertrags hat die Frau darzuthun.

§ 1390.

Macht der Mann zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von der Frau Ersatz verlangen, sofern nicht die Aufwendungen ihm selbst zur Last fallen.

E. I § 1324 Abs. 1, § 595. E. IIa § 1289. E. IIb § 1375. E. III § 1373. — Mot. Bd. 4 S. 285 f. Prot. Bd. 4 S. 132, 148, 151, 159, 174, 196. D. S. 689.

1. **Aufwendungsersatzanspruch.** Der Mann kann von der Frau beim Zusammentreffen folgender Voraussetzungen den Ersatz von Aufwendungen verlangen:

a) wenn die Aufwendungen zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes gemacht sind. Der Beurtheilung gemäß § 1390 unterliegen demnach nicht Aufwendungen behufs Besorgung persönlicher Angelegenheiten der Frau, behufs Verwaltung des Vorbehaltsguts, behufs Leistung des ehelichen Aufwandes. Auf deren rechtliche Behandlung finden die Bestimmungen über den Auftrag und die negotiorum gestio, §§ 669 fg., 683, letzterenfalls § 1389 Anwendung;

b) wenn der Mann die Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich halten darf. Ob der Mann zu dieser Annahme berechtigt, ist vom Standpunkt seiner diligentia in concreto, § 1359, zu beurtheilen. Daß die Aufwendungen durch die thatsächliche Sachlage nicht geboten waren, schließt den Ersatzanspruch nicht aus;

c) wenn die Aufwendungen dem Manne nicht selbst zur Last fallen. Dies trifft von Gesetzeswegen auf die Aufwendungen zur Erfüllung der in den §§ 1384 bis 1387 behandelten Verbindlichkeiten zu, kann aber durch Abmachung der Ehegatten auch für andere Aufwendungen der Fall sein.

Welcher Art die Aufwendungen sind, ist für den Ersatzanspruch regelmäßig unerheblich. Doch steht dem Manne für Aufwendungen, die in der Leistung von Diensten bestehen, die zu seinem Gewerbe oder seinem Berufe gehören (Thätigkeit des Handwerkers, des Rechtsanwalts, des Thierarztes), kein Ersatzanspruch zu. Es ergiebt sich dies aus dem Fehlen einer dem Inhalt des § 1835 Abs. 2 entsprechenden Bestimmung. Die Abweichung zwischen dem Aufwendungsersatzanspruch des Vormundes und dem des Mannes rechtfertigt sich aus der Wesensungleichheit des Verhältnisses zwischen Vormund und Mündel einerseits, zwischen Mann und Frau andrerseits. Dem Manne bietet ferner die Arbeitspflicht der Frau, § 1356 Abs. 2, einen ausreichenden Entgelt für die von ihm ohne Ersatzbefugniß gemachten Aufwendungen.

Verzinsungs- und Liberationspflicht der Frau: §§ 256 fg. Erstere wird regelmäßig wenig Erheblichkeit besitzen, da für die Dauer der Verwaltungsgemeinschaft die Zinsen nicht zu entrichten sind, § 256 Satz 2. (Neumann S. 773, Staudinger S. 134 stellen die Verzinsungspflicht ganz in Abrede.)

Von dem Aufwendungsersatzanspruche des Nießbrauchers, § 1049, unterscheidet sich der entsprechende des Mannes nach zwei Richtungen:

a) der Ersatzanspruch des Nießbrauchers folgt den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Auf den Ersatzanspruch des Mannes kommen diese Bestimmungen nicht zur Anwendung; sein Ersatzverlangen ist demnach von dem Interesse, dem Willen, der Genehmigung der Frau unabhängig;

b) das dem Nießbraucher zustehende Wegnahmerecht mangelt dem Manne, dessen Stellung demnach nicht, wie Schroeder S. 27 annimmt, durchgängig besser ist als die des Nießbrauchers.

2. **Geltendmachung des Ersatzanspruchs.** Sie kann — abweichend von der entsprechenden Befugniß der Frau, § 1394 — bereits während Bestandes der Verwaltungsgemeinschaft erfolgen. Soweit dem Manne die Verwaltung von Geld oder anderen verbrauchbaren Sachen der Frau zusteht, vermag er sich durch Verfügung gemäß § 1376 Nr. 1 zu befriedigen. Für die gerichtliche Geltendmachung beginnt der Lauf der Verjährung erst mit Auflösung der Ehe, vgl. § 1309 Nr. 2a, § 204

Satz 1. Die Gläubiger des Mannes können sich dessen Ersatzanspruch im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen lassen.

3. Die in Ehevertragsform, §§ 1432 fg., geschlossene **Vereinbarung**, welche den Ersatzanspruch des Mannes beschränkt oder aufhebt, ist wirksam — Dritten gegenüber gemäß § 1435.

4. **Beweislast.** Der Mann hat das Zutreffen der Voraussetzungen zu a und b darzuthun, die Frau den Nachweis zu erbringen, daß die betreffenden Aufwendungen dem Manne selbst zur Last fallen oder in der Leistung von Diensten bestehen, die zu seinem Gewerbe oder seinem Berufe gehören.

§ 1391.

Wird durch das Verhalten des Mannes die Besorgniß begründet, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, so kann die Frau von dem Manne Sicherheitsleistung verlangen.

Das Gleiche gilt, wenn die der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind.

E. I §§ 1292, 1005. E. IIa § 1290. E. IIb § 1376. E. III § 1374. — Mot. Bd. 4 S. 185 f., 197. Prot. Bd. 4 S. 132, 145, 176 f., 198 f. D. S. 690. Komm. Ber. S. 2065 f.

Anfechtbarkeit 4e.
Besorgniß 2b.
Beweislast 4g.
Erhebliche Gefährdung 2d. 3b.
Geltendmachung der Sicherheitsansprüche 4d.
Kosten 4c.
Verbrauchbare Sachen 3d.
Vereinbarung 4f.
Verhalten des Mannes 2a.
Zukünftige Ersatzansprüche 4a.

1. Einen allgemeinen Anspruch auf Sicherung hat die Frau nicht; § 1391 gewährt ihr einen solchen in zwei bestimmten Fällen.

2. **Sicherungsanspruch des Abs. 1.** Er steht der Frau in Anlehnung an die Norm des § 1051 zu, wenn durch das Verhalten des Mannes die Besorgniß begründet wird, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden.

a) Begründung der Besorgniß durch das Verhalten des Mannes. Ein solches kann in einem Thun (Tilgung der vom Manne zu tragenden Verbindlichkeiten der §§ 1384—1387, 1389 aus Mitteln des eingebrachten Guts) oder in einem Unterlassen (Nichtvornahme der durch die Verwaltungspflicht gebotenen Handlungen), in einem einzelnen Faktum oder in einer Mehrheit dem Manne zuzurechnender Vorgänge bestehen. Unerheblich ist, ob das Verhalten zugleich ein Verschulden bildet.

b) Eine Besorgniß liegt vor, wenn die Fortdauer des bestehenden Zustandes den Eintritt einer Schädigung erwarten läßt.

c) Den Inhalt der zu erwartenden Schädigung bildet die Verletzung der Rechte der Frau, und zwar, ausweislich der Stellung des §, derjenigen Rechte, die der Frau gegenüber dem Manne, als dem gesetzlichen Verwalter des eingebrachten Guts, zustehen, etwa des Anspruchs auf ordnungsmäßige Verwaltung, auf Zustimmungseinholung, auf Erfüllung der Lastentragungspflichten, auf mündelsichere verzinsliche Anlegung von Geld, §§ 1374 Satz 1, 1379, 1384—1389, 1377 Abs. 2.

d) Die drohende Verletzung der Rechte der Frau muß das eingebrachte Gut erheblich gefährden. Darin liegt einmal, daß die Verwirklichung der Verletzung mit einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann; andrerseits, daß ihr Eintritt den ökonomischen oder ideellen Werth des eingebrachten Gutes in bedeutendem Umfang ungünstig beeinflussen würde.

3. **Sicherungsanspruch des Abs. 2.** Er steht der Frau in Anlehnung an die Norm des § 1067 Abs. 2 zu, wenn die ihr auf Grund der Verwaltungsgemeinschaft zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind. Zur Geltendmachung dieses Anspruchs ist erforderlich:

a) Eine Gefährdung der bezeichneten Ansprüche, d. h. das Vorliegen von gleichviel aus welcher Veranlassung erwachsenen Umständen, die die Besorgniß be-

gründen, daß die Befriedigung jener Ansprüche nicht vollständig oder überhaupt nicht stattfinden werde, etwa Vermögensverfall des Mannes.

b) Die Gefährdung muß erheblich sein, für ihren Eintritt ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit sprechen. Dagegen ist nicht, wie im Abs. 1, erforderlich, daß die gefährdeten Ansprüche selbst Erheblichkeit besitzen.

c) Die Gefährdung hat sich auf Ansprüche, die der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehen (Verwaltungsansprüche), zu beziehen, vgl. § 1394 Nr. 1.

d) Die gefährdeten Ansprüche müssen auf Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen, vgl. § 1376 Nr. 2, gerichtet sein. Solche Ansprüche stehen der Frau namentlich aus den gemäß § 1377 Abs. 3 erfolgten Akten der Veräußerung oder des Verbrauchs von andern verbrauchbaren Sachen als Geld, aber auch aus der dem § 1377 Abs. 2 zuwider erfolgten Verfügung über Geld zu. Bezüglich ihrer Sicherstellung sind beide Ansprüche gleich zu behandeln; nicht dagegen bezüglich ihrer Erfüllung, die im Fall des § 1377 Abs. 3 vor der Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft nur verlangt werden darf, soweit die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes die Ersatzleistung erfordert, rücksichtlich der Erstattung des Werthes des vom Manne nicht vorschriftsmäßig angelegten Geldes dagegen auch vorher, nämlich sobald die Bedingungen der Sicherheitsleistung gemäß § 1391 vorliegen, beansprucht werden kann.

4. Gemeinsame Punkte.

a) Die Sicherheitsleistung darf sowohl wegen der bereits erwachsenen als auch wegen der erst künftig zu erwartenden Ersatzansprüche verlangt werden. Der Wortlaut des Abs. 2 deutet zwar nur auf die erste Gruppe; doch ist seine Ausdehnung auf die zweite Gruppe nicht absolut unzulässig und deshalb, zumal mit Rücksicht auf die Ausführungen der Prot. S. 198, geboten.

b) Art und Höhe der Sicherung. Die Art der Sicherheitsleistung regeln die §§ 232—240, soweit dafür nicht die Sondernorm der §§ 1392 fg. durchgreift. Erfolgt die Sicherheitsleistung durch Bestellung einer Hypothek, § 238, so ist, wenn der sicher zu stellende Anspruch ein künftiger oder seinem Umfang nach noch nicht erschöpfend feststellbar ist, die Bestellung lediglich einer Sicherungshypothek, §§ 1184 fg., zulässig. Das trifft für den durch Abs. 1 geregelten Anspruch ausschließlich, für den Anspruch des Abs. 2 insoweit zu, als seine Realisirung von der Zukunft zu erwarten ist. Die Höhe der Sicherheitsleistung bestimmt das richterliche Ermessen.

c) Die Kosten der Sicherheitsleistung treffen den Mann, da es sich dabei um Erfüllung einer ihm obliegenden Pflicht handelt.

d) Die Geltendmachung der Sicherungsansprüche kann durch Klage im ordentlichen Verfahren, sind die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt, auch im Wege der einstweiligen Verfügung, §§ 935 fg. C.P.O., erfolgen. Leistet der Mann die ihm auferlegte Sicherheit nicht, so steht der Frau die Befugniß zur Zwangsvollstreckung zu, nicht aber zum Antrag auf Sequestration des eingebrachten Gutes, wie dem Eigenthümer im Fall des § 1052. Mit der freiwillig oder zwangsweise erfolgten Sicherheitsleistung verliert die Frau das ihr an sich alternativ neben dem Sicherungsanspruche zustehende Recht der Aufhebungsklage aus § 1418 Abs. 1 Nr. 1.

e) Anfechtbarkeit der Sicherheitsleistung. Sie regelt sich nunmehr nur nach den allgemeinen Anfechtungsbestimmungen, §§ 30 Nr. 1, 31 K.O., § 3 Nr. 1 des Anfecht. Ges. v. 21. Juli 1879.

f) Vertragsweiser Verzicht oder Beschränkung des Sicherheitsanspruchs ist wirksam. Eine Gefährdung der Frau ist damit nicht verbunden, da eine solche Abmachung die Befugniß zur Erhebung der Aufhebungsklage, vgl. Nr. 4d, nicht berührt.

g) Beweislast. Die Frau hat das Vorhandensein der Erfordernisse des Sicherheitsverlangens darzuthun.

§ 1392.

Liegen die Voraussetzungen vor, unter denen der Mann zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, so kann die Frau auch verlangen, daß der Mann die zum eingebrachten Gute gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichs-

bank mit der Bestimmung hinterlegt, daß die Herausgabe von dem Manne nur mit Zustimmung der Frau verlangt werden kann. Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sowie von Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheinen kann nicht verlangt werden. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

Ueber die hinterlegten Papiere kann der Mann auch eine Verfügung, zu der er nach § 1376 berechtigt ist, nur mit Zustimmung der Frau treffen.

E. I §§ 1292, 1036. E. IIa § 1291. E. IIb § 1377. E. III § 1375. — Mot. Bd. 4 S. 191. Prot. Bd. 4 S. 133, 145, 178, 196. Bd. 5 S. 108. D. S. 690.

1. Das **Hinterlegungsverlangen** des § 1392 kann die Frau sowohl, wenn das Verhalten des Mannes die Besorgniß begründet, daß ihre Rechte in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, als auch dann stellen, wenn die ihr aus der Verwaltungsgemeinschaft zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind (§ 1391 Abs. 1 und 2). In beiden Fällen darf die Frau den Anspruch auf Hinterlegung an Stelle des Anspruchs auf Sicherheitsleistung, nicht mit diesem konkurrirend, geltend machen, der Mann das Hinterlegungsverlangen durch ein Verfahren gemäß § 1393 abwenden.

2. **Gegenstand des Hinterlegungsverlangens** sind die eingebrachten Inhaberpapiere und mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere (vgl. § 1381 Abs. 1 Satz 2) nebst den Erneuerungsscheinen, § 805, deren Besitz, abweichend von der für den Nießbrauch geltenden Regelung, § 1081, nicht den Ehegatten gemeinschaftlich, sondern dem Mann allein zusteht, vgl. § 1373 Nr. 2. Das Hinterlegungsverlangen erstreckt sich nicht:

a) Auf die nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehörenden Inhaberpapiere oder mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere, etwa wenn sie das zum Umsatz bestimmte Betriebskapital eines eingebrachten Erwerbsgeschäfts bilden.

b) Auf die Nebenpapiere (Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine, § 801 Abs. 1), mithin auch diejenigen Papiere, deren Hinterlegung die Möglichkeit der Nutznießung entziehen oder doch wesentlich erschweren würde.

3. **Wahlrecht der Frau.** Die Frau entscheidet, ob die Hinterlegung bei einer gliedstaatlichen Hinterlegungsstelle, Art. 144 fg. E.G. oder bei der Reichsbank, Ges. v. 14. März 1875 §§ 12 fg., zu erfolgen hat, Schmidt S. 261. (A. A. Unzner S. 142, der dies Wahlrecht, analog der Bestimmung des § 1082 Satz 2, dem Manne zuspricht. Allein die abweichende Textirung schließt diese Annahme aus.)

4. **Vornahme der Hinterlegung.** Die Hinterlegung hat mit der Bestimmung zu erfolgen, daß die Herausgabe von dem Manne nur mit Zustimmung der Frau verlangt werden kann. Mangelt diese Bestimmung, so ist der Mann ohne weiteres zur Zurücknahme befugt, begründet die Herausgabe ohne Zustimmung der Frau keine Haftung der Hinterlegungsstelle bezw. der Reichsbank zu Gunsten der Frau. (A. A. Schmidt S. 262, Unzner S. 142, die den ipso-iure-Eintritt der Herausgabebeschränkung annehmen.)

5. **Wirkung der ordnungsmäßigen Hinterlegung.** An eine Hinterlegung mit der Bestimmung, daß die Herausgabe von dem Manne nur mit Zustimmung der Frau verlangt werden darf, knüpft sich eine doppelte Folge:

a) Der Mann kann die Herausgabe nur mit Zustimmung der Frau verlangen. Für die Zustimmung vgl. § 1375 Nr. 2a.

b) Der Mann darf über die hinterlegten Papiere eine Verfügung, zu der er nach § 1376 berechtigt ist, nur mit Zustimmung der Frau treffen. Bezüglich der Verfügung vgl. § 1375 Nr. 3. Von den Verfügungsmöglichkeiten des § 1376 kommen Nr. 2 und 3 in Betracht. Der Zustimmung steht deren Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht, § 1379, gleich.

Sind die hinterlegten Papiere nach landesgesetzlicher Bestimmung in das Eigenthum des Fiskus oder der Hinterlegungsstelle übergegangen, Art. 145 E.G., so gelten die Folgen zu a und b für den gegen den Eigenthümer begründeten Anspruch auf Rückerstattung.

Die Herausgabe der Papiere an den Mann bezw. die darüber vorgenommene Verfügung des Mannes sind, wenn ohne Zustimmung der Frau erfolgt, der Frau gegenüber nichtig. (Entsprechendes gilt gegenüber dem Anspruch auf Rückerstattung.)

6. Die **Kosten der Hinterlegung** treffen den Mann: § 1391 N. 4c.

7. **Geltendmachung** des Hinterlegungsverlangens: § 1391 N. 4d.

8. **Vertragsweiser** Verzicht oder Beschränkung des Hinterlegungsverlangens: § 1391 N. 4f.

§ 1393.

Der Mann kann die Inhaberpapiere, statt sie nach § 1392 zu hinterlegen, auf den Namen der Frau umschreiben, oder, wenn sie von dem Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellt sind, in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen.

E. IIa § 1292. E. IIb § 1378. E. III § 1376. — Prot. Bd. 4 S. 178, 196 D. S. 690.

1. **Wahlrecht des Mannes.** Das auf § 1392 gestützte Hinterlegungsverlangen der Frau, soweit es sich auf Inhaberpapiere bezieht, kann der Mann dadurch abwenden, daß er nach seiner Wahl:

a) entweder die Inhaberpapiere auf den Namen der Frau umschreiben läßt. Es bedarf hierzu der Umschreibungshandlung des Ausstellers, der zu ihrer Vornahme nicht verpflichtet ist, § 806, vgl. ferner E.G. Art. 101;

b) oder die vom Reich, Ges. v. 31. Mai 1891, oder einem Bundesstaat (Preuß. Ges. v. 20. Juli 1883, Sächs. Ges. v. 25. April 1884, Hessisches Ges. v. 27. März 1898) ausgestellten Inhaberpapiere in Buchforderungen gegen das Reich oder den betreffenden Bundesstaat umwandeln läßt.

2. Die **Ausübung des Wahlrechts** steht dem Mann bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Hinterlegung der Inhaberpapiere erfolgt ist, zu, demnach selbst noch, nachdem er rechtskräftig zur Hinterlegung verurtheilt worden ist oder sich zu ihrer Vornahme bereit erklärt hat. Kann die Umschreibung bezw. Umwandlung nicht erfolgen, so sind die Inhaberpapiere gemäß § 1392 zu hinterlegen: § 1393 gewährt dem Mann nicht etwa der Frau gegenüber die Befugniß, ein der Umschreibung bezw. Umwandlung unfähiges Inhaberpapier über die Grenzen des § 1376 Nr. 1 hinaus gegen ein dieser Akte fähiges Inhaberpapier umzusetzen.

3. **Wirkungen.** Mit der Umschreibung wird das Inhaber- zum Namenpapier und damit dem Verfügungsrecht des Mannes nach den für Namenpapiere geltenden Normen unterworfen; der Anspruch des Mannes auf den Alleinbesitz des Papiers, § 1373, wird dagegen durch die Umschreibung nicht berührt. — Die Wirkung der Umwandlung des Inhaberpapiers in eine Buchforderung regelt sich, falls die Buchforderung das Reich ergreift, nach dem Ges. v. 31. Mai 1891, falls die Buchforderung gegen einen Bundesstatt gerichtet ist, nach den zu Nr. 1b erwähnten Landesgesetzen. Bei jeder Umwandlung darf der Mann die Eintragung eines Vermerks in das Reichs- bezw. Staatsschuldbuch verlangen, daß die Frau über die Buchforderung nicht ohne seine Zustimmung verfügen kann, E.G. Art. 50, 97.

4. **Parallelbestimmung:** § 1815.

§ 1394.

Die Frau kann Ansprüche, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehen, erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen, es sei denn, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann. Der im § 1389 Abs. 2 bestimmte Anspruch unterliegt dieser Beschränkung nicht.

E. I §§ 1292, 1004, 1324 Abs. 2. E. IIa § 1293 Abs. 1. E. IIb § 1379. E. III § 1377. — Mot. Bd. 4 S. 184 fg. Prot. Bd. 4 S. 133, 148, 152, 176 fg., 180, 201 fg. D. S. 689 fg.

Ansprüche der Frau gegen den Mann 1.
Ansprüche des Mannes gegen die Frau 6.
Beweislast 5.
Geltendmachung 2.
Rechtsnachfolge 3.
Vereinbarung 4.
Verwaltungsansprüche 1a.

1. **Verwaltungsansprüche.** Die der in Verwaltungsgemeinschaft lebenden Frau gegen den Mann zustehenden Ansprüche lassen sich ihrem Rechtsgrunde nach in zwei Gruppen sondern:

a) Ansprüche, deren Rechtsgrund die Verwaltung und Nutznießung bildet (Verwaltungsansprüche). Dahin zählen die Ansprüche der Frau gegen den Mann auf ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes, § 1374 Satz 1, auf Auskunftsertheilung über den Verwaltungsstand, ebenda Satz 2, auf Ersatz des Werths der vom Mann für sich veräußerten oder verbrauchten Sachen, § 1377 Abs. 3, auf Kostentragung, §§ 1384—1387 (a. A. bezüglich der Pflicht des Mannes zur Tragung der Prozeßkosten aus § 1387: Meikel, Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 65 S. 186, Beschl. d. O.L.G. Breslau v. 14. April 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 56 Nr. 28), auf Tragung des ehelichen Aufwandes, § 1389, auf Sicherheitsleistung, §§ 1391 fg.

b) Ansprüche, die ihren Rechtsgrund nicht in der Verwaltung und Nutznießung haben. Derartige Ansprüche können auf dem ehelichen Verhältniß beruhen, so die Feststellungsansprüche des § 1372, der Ausgleichungsanspruch des § 1417 Abs. 2, die zwar nur beim Bestand der Verwaltungsgemeinschaft entstehen können, trotzdem aber nicht aus der Verwaltung und Nutznießung erwachsen, die Ansprüche aus der Verwaltung des Vorbehaltsguts, §§ 1371, 1426 fg.; sie können aber dem ehelichen Verhältniß auch völlig fremd sein, wie Ansprüche aus unerlaubter Handlung.

2. **Gerichtliche Geltendmachung der Verwaltungsansprüche.** Bezüglich der Geltendmachung von Nicht-Verwaltungsansprüchen (Nr. 1b) unterliegt die Frau keiner Beschränkung. Verjährung: § 204 Satz 1. Dagegen ist rücksichtlich der Geltendmachung von Verwaltungsansprüchen zu unterscheiden:

a) Gerichtliche Geltendmachung: § 1380 Nr. 2. Sie ist der Frau im Interesse des ehelichen Friedens regelmäßig bis zur Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft untersagt. Zeitpunkt dieser Beendigung: Vorbemerkung zum 4. Unterabschnitt Nr. 2. Verjährung: § 204 Satz 1. In vier Fällen ist der Frau jedoch die gerichtliche Geltendmachung der Verwaltungsansprüche bereits während Bestandes der Verwaltungsgemeinschaft gestattet:

α) wenn die Frau verlangt, daß der Mann den Reinertrag des eingebrachten Gutes zur Bestreitung des eigenen und des der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewährenden Unterhalts verwendet, Satz 2;

β) wenn das Verhalten des Mannes die Besorgniß begründet, der Verwaltungsanspruch werde in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, Satz 1 Halbs. 1;

γ) wenn der auf Ersatz des Werthes verbrauchbarer Sachen gerichtete Verwaltungsanspruch erheblich gefährdet ist, Satz 1 Halbs. 2. Die vorzeitige gerichtliche Geltendmachung setzt indeß die Fälligkeit des Anspruchs voraus; wo die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes die Ersatzleistung erst nach der Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft fordert, § 1377 Abs. 3 Satz 2, darf daher der Ersatzanspruch auch nicht vor jenem Zeitpunkt gerichtlich geltend gemacht werden;

δ) die Ansprüche auf Sicherheitsleistung, § 1391, dürfen, ihrem Wesen entsprechend, bereits vor Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft gerichtlich geltend gemacht werden.

b) Die außergerichtliche Geltendmachung, etwa mittelst außerprozessualer Aufrechnung, § 387, ist jederzeit zulässig. Soweit die Geltendmachung eine einseitige Verfügung über eingebrachtes Gut enthält, ist sie der Frau allerdings ohne Einwilligung des Mannes durch § 1395 untersagt; das Erforderniß seiner Zustimmung zessirt indeß zur Vornahme einer dem Manne gegenüber auszusprechenden Aufrechnungserklärung.

3. **Rechtsnachfolge.** Die Rechtsnachfolger der Frau sind zur Geltendmachung der auf sie übergegangenen Verwaltungsansprüche nur in der gleichen Weise wie die Frau selbst befugt. Dagegen unterliegen die Gläubiger der Frau bei der im Wege der Zwangsvollstreckung für sie ermöglichten Geltendmachung der Verwaltungsansprüche der Frau nicht der durch § 1394 normirten zeitlichen Beschränkung, § 1411 Abs. 1 Satz 2. (Weitere Begünstigung der Gläubiger: ebenda Abs. 2.)

4. **Vertragsweise** Befreiung der Frau von den Schranken des § 1394 ist zulässig.

5. **Beweislast.** Die Frau, die den Verwaltungsanspruch vorzeitig gerichtlich geltend macht, hat darzuthun, daß einer der Fälle der Nr. 2a α—δ vorliegt.

6. **Ansprüche des Mannes gegen die Frau.** Ihre Geltendmachung unterliegt, ohne Rücksicht auf ihre Provenienz, keiner der Bestimmung des § 1394 entsprechenden Beschränkung. Der Mann kann demnach während der Verwaltungsgemeinschaft wie nach ihrer Beendigung den Ersatz der ihm gebührenden Verwaltungs-Aufwendungen, § 1390, und die Erfüllung der ihm unabhängig von dem ehelichen Verhältniß gegen die Frau zustehenden Forderungen beanspruchen. Verjährung: § 204 Satz 1.

§ 1395.

Die Frau bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes.

E. I § 1300 Satz 1. E. IIa § 1294. E. IIb § 1380. E. III § 1378. — Mot. Bd. 4 S. 219 fg. Prot. Bd. 4 S. 133, 146, 153, 160, 162, 180, 196. D. S. 691.

Beweislast 9.
Einwilligung des Mannes 2.
Einwilligungsersetzung 4.
Einwilligungsmangel 3.
Gesetzlicher Vertreter 6.
Veräußerungsverbot 11.
Verfügungsbeschränkung der Frau 1, 5, 10.
Verfügung von Todeswegen 7.

1. **Verfügungsbeschränkung der Frau.** Wie das Verwaltungsrecht den Mann zur Verfügung über eingebrachtes Gut, vgl. § 1375 Nr. 3, nicht ohne die Zustimmung der Frau ermächtigt, § 1375, so bedarf umgekehrt auch die Frau zur gleichen Verfügung der Einwilligung des Mannes. Im ersten Fall dient die Verfügungsbeschränkung als eine Sicherung der Frau als der Eigenthümerin des eingebrachten Gutes gegenüber der Möglichkeit seiner nicht ordnungsmäßigen Verwaltung, im zweiten Fall als eine Sicherung des Mannes als des Verwalters und Nutznießers des eingebrachten Gutes gegenüber der Möglichkeit, durch Rechtsakte der Frau des Objekts seiner Verwaltungs- und Nutznießungsbefugniß beraubt zu werden.

2. Die **Einwilligung des Mannes** hat der Verfügung voraufzugehen. Sie bildet eine einseitige, der Frau oder dem an der Verfügung betheiligten Dritten gegenüber abzugebende Willenserklärung, die bis zur Vornahme der Verfügung durch Erklärung gegenüber einer der bezeichneten empfangsberechtigten Personen widerrufen werden kann, §§ 182 fg. Sie wird regelmäßig für eine bestimmte in Aussicht genommene Verfügung ertheilt, kann sich aber generell auch auf die zukünftigen Verfügungen überhaupt beziehen. Sie ist formlos, auch stillschweigend, zulässig; so bedarf es keiner besonderen Einwilligungserklärung des Mannes zur Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut, wenn sich die Ehegatten in einer Schuldurkunde als Gesammtschuldner verpflichten, Beschl. d. Kammergerichts vom 18. Juni 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 342 Nr. 212. — Eine persönliche Verhaftung des Mannes wird durch die Einwilligung nicht begründet.

3. **Mangel der Einwilligung:** §§ 1396—1398.

4. **Einwilligungsersetzung.** Ihre Möglichkeit besteht nur, wenn die Verfügung zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau erforderlich ist, § 1402. In allen übrigen Fällen steht der Frau kein Mittel zu Gebote, die mangelnde Einwilligung vormundschaftsgerichtlich ersetzen zu lassen. Doch kann sie ev. auf die Weigerung des Mannes die Aufhebungsklage des § 1418 Abs. 1 Nr. 1 stützen.

5. **Zessiren der Verfügungsbeschränkung.** Die Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut ist ohne Einwilligung des Mannes wirksam:

a) im Fall der quasi-Weigerung: § 1401;

b) wenn die Verfügung innerhalb eines von der Frau mit Einwilligung oder quasi-Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts erfolgt, § 1405;

c) wenn die Verfügung dem Mann gegenüber vorzunehmen ist, § 1406 Nr. 3;

d) wenn die Verfügung eine in das Reichs- oder ein Staatsschuldbuch eingetragene Buchforderung der Frau betrifft und die Eintragung nicht den Vermerk enthält, daß die Frau zur Verfügung der Zustimmung des Mannes bedürfe, E.G. Art. 50, 97. Bezüglich der Landesgesetze: § 1393 Nr. 1b.

Für die von der Frau auf Grund des § 1407 vorzunehmenden Verfügungen besteht dagegen das Erforderniß der Einwilligung des Mannes: die hierin ausgesprochene Befreiung der Frau von der Zustimmung des Mannes bezieht sich nur auf die in den Nrn. 1—4 des § aufgeführten Prozeßhandlungen, nicht auf die in deren Verfolg vor sich gehenden Verfügungen (a. A. Schmidt S. 268, der jedoch S. 293 den hier vertretenen Standpunkt theilt).

6. Bedarf die Frau, abgesehen von ihrer Stellung als Ehefrau, zur wirksamen Vornahme der Verfügung der Mitwirkung ihres gesetzlichen Vertreters, etwa im Fall einer Beschränkung ihrer Geschäftsfähigkeit, so ist dies Erforderniß unabhängig von der Einwilligung des Mannes zu behandeln, §§ 108—111.

7. **Verfügungen von Todeswegen** (vgl. § 1369 Nr. 2) sind nicht Verfügungen im Sinne des § 1395. Zu ihrer Vornahme benöthigt die Frau nicht die Zustimmung des Mannes.

8. **Sonstige Rechtsgeschäfte der Frau unter Lebenden.** Neben der Verfügung über eingebrachtes Gut kommt noch in Frage:

a) Verfügungen über Vorbehaltsgut. Die Zustimmung des Mannes erübrigt für ihre Wirksamkeit.

b) Rechtsgeschäfte, mittelst deren die Frau lediglich einen rechtlichen Vortheil erlangt (unentgeltliche Zuwendungen). Ihre Wirksamkeit folgt der Regelung unter a.

c) Rechtsgeschäfte, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet: §§ 1399, 1358; die Anwendbarkeit der letzteren Norm setzt voraus, daß die Leistung von der Frau in Person zu bewirken ist.

9. **Beweislast.** Die Frau, die zur einwilligungslosen Verfügung über eingebrachtes Gut befugt zu sein behauptet, hat das Vorliegen eines der Fälle der Nr. 5a—d zu erweisen.

10. Die Verfügungsbeschränkung der Frau muß auch derjenige Dritte, der die Qualität der Frau als Ehefrau nicht kannte, gegen sich gelten lassen, § 1404.

11. **Verhältniß des § 1395 zum § 135.** Letztere Vorschrift bezweckt den Schutz bestimmter Personen, § 1395 dagegen den Schutz eines unbestimmten Personenkreises. Denn das der Frau auferlegte Verfügungsverbot liegt nicht nur im Interesse des Mannes und unter Umständen auch der Frau, sondern ganz allgemein im Interesse derjenigen, die jemals in die Lage kommen, vermögensrechtliche Ansprüche gegen die Frau zu erheben, indem es ihnen Befriedigungsobjekte sichert, die ohne die Vorschrift des § 1395 das Belieben der Frau ihrem Zugriff entziehen könnte.

§ 1396.

Verfügt die Frau durch Vertrag ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Mannes ab.

Fordert der andere Theil den Mann zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung der Frau gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Verweigert der Mann die Genehmigung, so wird der Vertrag nicht dadurch wirksam, daß die Verwaltung und Nutznießung aufhört.

E. I § 1300 Satz 2, 3. E. IIa § 1295. E. IIb § 1381. E. III § 1379. — Mot. Bd. 4 S. 226 fg. Prot. Bd. 4 S. 133, 146, 153, 160, 162, 180, 196, 256 fg. Bd. 6 S. 276.

1. Wird die Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut mit Einwilligung des Mannes vorgenommen, so ist das Rechtsgeschäft wirksam. Fehlt diese Einwilligung, so regeln die §§ 1396—1398 die Rechtslage, und zwar die §§ 1396, 1397.

für den Fall, daß die Verfügung durch Vertrag, § 1398 für den Fall, daß sie durch einseitiges Rechtsgeschäft erfolgte.

2. **Einwilligungslose Verfügung durch Vertrag.** Der Vertrag, durch den die Frau ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt, wird im wesentlichen übereinstimmend mit dem Vertrag behandelt, den ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter ohne die erforderliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters schließt. Die Frau steht dabei dem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, der Mann dem gesetzlichen Vertreter gleich.

3. **Abs. 1 und 2** entsprechen dem § 108 Abs. 1 uud 2. Es genügt demnach die Verweisung auf die Erläuterungen zu jenem §. Nur handelt es sich im § 108 um Verträge schlechthin, im § 1396 nur um die eine Verfügung über eingebrachtes Gut enthaltenden Verträge.

4. **Abs. 3** entspricht dagegen nicht dem § 108 Abs. 3. Der entsprechende Rechtssatz hätte lauten müssen:

> „Ist die Frau durch Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unbeschränkt verfügungsfähig geworden, so tritt ihre Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Mannes."

Der Statuirung einer solchen Norm bedurfte es jedoch nach der Ausführung der Mot. S. 227 nicht, da mit Rücksicht auf die durch die Eheeingehung nicht berührte Geschäftsfähigkeit der Frau deren einwilligungslos getroffene Verfügung mit dem Fortfall der Verwaltungsgemeinschaft ohnehin konvaleszire. Diese Argumentation ist nicht unbedenklich. Das Bestehen jenes Rechtssatzes selbst ergiebt sich indeß unzweifelhaft aus der Fassung des Abs. 3, die der Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft für einen bestimmten Fall die Konvaleszenzwirkung versagt, damit aber in allen übrigen Fällen beimißt. Der ohne Einwilligung des Mannes geschlossene, eine Verfügung über eingebrachtes Gut enthaltende Vertrag erlangt nämlich durch den Fortfall der Verwaltungsgemeinschaft keine Wirksamkeit, wenn der Mann vor jenem Zeitpunkte die Genehmigung verweigert, dem Schwebezustand also schon ein Ende gemacht hatte. Ob er die Weigerung ohne oder auf Aufforderung des andern Theils erklärt, oder ob die Genehmigung wegen Nichterklärung innerhalb der gesetzlichen Frist als verweigert gilt, macht dabei keinen Unterschied. Diese Ausnahme trifft nicht zu, wenn die Verwaltungsgemeinschaft endet, bevor der Mann die Weigerung erklärt hat: dann wird der einwilligungslos geschlossene Vertrag und damit auch die in ihm enthaltene Verfügung über eingebrachtes Gut mit dem Fortfall der Verwaltung und Nutznießung des Mannes ipso iure wirksam, Schmidt S. 271, Unzner S. 145 (a. A. Endemann S. 740 Nr. 11, Neumann S. 778, die den Eintritt der Wirksamkeit von der Bestätigung der Frau, § 185, abhängen lassen).

§ 1397.

Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Theil zum Widerrufe berechtigt. Der Widerruf kann auch der Frau gegenüber erklärt werden.

Hat der andere Theil gewußt, daß die Frau Ehefrau ist, so kann er nur widerrufen, wenn die Frau der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Mannes behauptet hat; er kann auch in diesem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrags bekannt war.

E. I § 1300 Satz 2, 3. E. IIa § 1296. E. IIb § 1382. E. III § 1380. — Mot. Bd. 4 S. 228. Prot. Bd. 4 S. 133, 146, 153, 160, 162, 180, 196, 256 f.

Einwilligungslose Verfügung durch Vertrag. Widerrufsrecht des andern Theils. Seine Regelung entspricht der Norm des § 109. Es genügt die Verweisung auf die Erläuterungen zu jenem Paragraphen.

§ 1398.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch das die Frau ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt, ist unwirksam.

E. I § 1300 Satz 1. E. IIa § 1297. E. IIb § 1383. E. III § 1381. — Mot. Bd. 4 S. 226 fg. Prot. Bd. 4 S. 133, 146, 153, 160, 162, 180, 196.

1. **Einwilligungslose Verfügung durch einseitiges Rechtsgeschäft.** Das einseitige Rechtsgeschäft, durch das die Frau ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt (Dereliktion, Kündigung einer eingebrachten Forderung, Anfechtung eines auf eingebrachtes Gut sich beziehenden gegenseitigen Vertrages) wird übereinstimmend mit dem einseitigen Rechtsgeschäft behandelt, das ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter ohne die erforderliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vornimmt. Die Frau steht dem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, der Mann dem gesetzlichen Vertreter gleich.

2. Der Inhalt des § 1398 entspricht dem des § 109 Satz 1. Nur handelt es sich an letzter Stelle um ein einseitiges Rechtsgeschäft beliebigen Inhalts, im § 1398 lediglich um ein solches, das eine Verfügung über eingebrachtes Gut enthält, nicht also z. B. um eine Mahnung. Ein Schwebezustand, wie ihn der Mangel der Einwilligung des Mannes zur vertragsweisen Verfügung der Frau hervorruft, findet hier nicht statt. Das einseitige, einwilligungslos vorgenommene Rechtsgeschäft vermag daher weder durch die nachträgliche Zustimmung des Mannes noch durch die Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft zu konvalesziren (abweichend von der Regelung des § 1397). Unter Umständen kann allerdings die Genehmigung des Mannes sich als selbständige Vornahme des einseitigen Rechtsgeschäfts durch diesen, die an sich unwirksame Vornahme durch die Frau sich als deren gemäß § 1375 ertheilte Zustimmung auffassen lassen, Neumann S. 778, Schmidt S. 272.

3. § 1398 enthält keine dem § 111 Satz 2, 3 entsprechende Bestimmungen. Der Inhalt dieser Sätze findet indeß mit Rücksicht auf § 182 Abs. 3 auch auf das von der Frau vorgenommene, einseitige Rechtsgeschäft mit Verfügungscharakter analoge Anwendung: es bedurfte deshalb nicht erst der Aufstellung besonderer Normen.

4. Im Uebrigen genügt die Verweisung auf die Erläuterungen zum § 111.

§ 1399.

Zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich.

Stimmt der Mann einem solchen Rechtsgeschäfte zu, so ist es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam. Stimmt er nicht zu, so muß er das Rechtsgeschäft, soweit das eingebrachte Gut bereichert wird, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gegen sich gelten lassen.

E. I §§ 1301, 1312 Nr. 1 Theils. 2, 3. E. IIa § 1298 E. IIb § 1384. E. III § 1382. — Mot. Bd. 4 S. 229 f., 252. Prot. Bd. 4 S. 133, 146, 153, 160, 162, 181, 197 f., 256.

Bereicherung 3b. 6.
Beweislast 6.
Erwerbsgeschäft 4b.
Leistung in Person 2. 7.
Obligatorische Rechtsgeschäfte 1.
quasi-Weigerung 4a.
Verpflichtungsfähigkeit der Frau 2.
Zustimmung des Mannes 3a.
" " **gesetzlichen Vertreters** 5.

1. **Zur Leistung verpflichtende Rechtsgeschäfte.** Rechtsgeschäfte, durch die sich jemand zu einer Leistung verpflichtet (obligatorische Rechtsgeschäfte), bilden den Gegensatz zu den Verfügungen. Während die letzteren unmittelbar die Substanzänderung eines Rechts herbeiführen, vgl. § 1375 Nr. 3, begründen die obligatorischen Rechtsgeschäfte lediglich die persönliche Verbindlichkeit des sie Vornehmenden zu einem Thun oder zu einem Unterlassen, § 241.

2. **Verpflichtungsfähigkeit der Frau.** Die Befugniß der Frau zur Vornahme obligatorischer Rechtsgeschäfte — Verträge oder einseitiger Rechtsgeschäfte — unterliegt keiner Beschränkung, auch wenn die Erfüllung der übernommenen Pflicht (Zahlung von Geld, Hingabe einer Sache, Abtretung eines Rechts) materiell ein mit Vornahme einer Verfügung übereinstimmendes Ergebniß zu liefern im Stande ist. Ob die auf Grund des obligatorischen Rechtsgeschäfts zu gewährende Leistung von der Frau in Person erfüllt werden muß oder rein vermögensrechtlichen Charakter

besitzt, macht für die Anwendbarkeit des § 1399 keinen Unterschied. (A. A. Schmidt S. 274, Staudinger S. 140. Sie beziehen den § 1399 ausschließlich auf Verbindlichkeiten zu nur vermögensrechtlichen Leistungen. Abs. 2 spricht allerdings von einer Wirkung des Rechtsgeschäfts in Ansehung des eingebrachten Guts. Eine solche Wirkung ist aber nicht auf die von Schmidt und Neumann angezogenen Rechtsgeschäfte beschränkt, sondern auch bei den die Frau zu einer Leistung in Person verbindenden Rechtsgeschäften denkbar, sobald sich nämlich mangels Erfüllung der Inhalt des Rechtsgeschäfts für den Leistungsgläubiger in einen Ersatzanspruch auflöst, ein durch Ausübung des außerordentlichen Kündigungsrechts, § 1358, unschwer der Verwirklichung fähiger Fall.)

3. **Beschränkte Haftung des Frauenvermögens aus dem obligatorischen Rechtsgeschäft der Frau.** Den Gläubigern der Frau aus deren obligatorischen Rechtsgeschäften haftet stets das Vorbehaltsgut. Das eingebrachte Gut steht ihrem Zugriff jedoch nur unter gewissen Beschränkungen offen. Wäre es in gleicher Weise wie das Vorbehaltsgut Objekt ihrer Befriedigung, so liefe der Mann die Gefahr, durch Vollstreckungen in das eingebrachte Gut der Bestandtheile des seiner Verwaltung und Nutznießung unterworfenen Vermögens beraubt zu werden. Abs. 2 beugt dieser Möglichkeit in doppelter Weise vor.

a) Eine unmittelbare Haftung des eingebrachten Gutes für die Verbindlichkeiten der Frau aus einem obligatorischen Rechtsgeschäft derselben besteht nur, wenn der Mann dem Rechtsgeschäfte zugestimmt hat, Abs. 2 Satz 1 (wiederholt im § 1412 Abs. 1). Für die Zustimmung vgl. § 1375 Nr. 2a. Ihre Ertheilung begründet keine persönliche Verhaftung des Mannes, sondern nur seine Pflicht, die Bewirkung der von der Frau geschuldeten Leistung aus dem eingebrachten Gut zu dulden (jedoch unter Beobachtung des § 739 C.P.O.). Die Ertheilung der Zustimmung ist regelmäßig von der Willkür des Mannes abhängig, die Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht nur, wenn es des Rechtsgeschäfts zur ordnungsmäßigen Besorgung einer persönlichen Angelegenheit der Frau bedarf, zulässig, § 1402. Doch vermag die Frau unter Umständen auf die Weigerung des Mannes zur Zustimmungsertheilung die Aufhebungsklage des § 1418 Abs. 1 Nr. 1 zu stützen.

Eine Vermuthung, daß die Frau das Rechtsgeschäft unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Mannes vornehme, besteht nicht; unter Umständen kann freilich ein solcher Vorbehalt als stillschweigend getroffen gelten, namentlich wenn die Erfüllung der übernommenen Verpflichtung nothwendigerweise eine Verfügung über eingebrachtes Gut nach sich zöge.

b) Mangelt die Zustimmung des Mannes, so haftet das eingebrachte Gut für die Verbindlichkeiten der Frau aus einem obligatorischen Rechtsgeschäft, soweit es durch die Vornahme des Rechtsgeschäfts bereichert ist, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, Abs. 2 Satz 2. In Betracht kommen hierfür von diesen Vorschriften namentlich die §§ 818, 819. Im Umfange dieser Bereicherung muß der Mann die Inanspruchnahme des eingebrachten Gutes für die Bewirkung der von der Frau geschuldeten Leistung dulden (jedoch ebenfalls unter Beobachtung des § 739 C.P.O.).

Die Beschränkungen der Haftung des eingebrachten Gutes zu a und b gelten nur zu Gunsten des Mannes, und zwar mit absoluter Kraft, § 1404, während der Dauer der Verwaltungsgemeinschaft. Die Frau kann sich dagegen des Zugriffs der Gläubiger in das eingebrachte Gut durch die Berufung auf die mangelnde Zustimmung des Mannes zu der von ihr übernommenen Leistung nicht entziehen.

4. **Fixirung der Haftungsbeschränkung.** Das die Frau zu einer Leistung verpflichtende Rechtsgeschäft ist, unabhängig von seiner Zustimmung, dem Manne gegenüber wirksam (jedoch wiederum unter Beobachtung der §§ 739, 741 C.P.O.):

a) im Fall der quasi-Weigerung: § 1401;

b) wenn das Rechtsgeschäft innerhalb eines von der Frau mit Einwilligung oder quasi-Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts vorgenommen wird, § 1405;

c) wenn das Rechtsgeschäft dem Manne gegenüber vorzunehmen ist, § 1406 Nr. 3.

Für die auf Grund des § 1407 seitens der Frau vorgenommenen Rechtsgeschäfte gilt dagegen die beschränkte Haftung des eingebrachten Guts gemäß Nr. 3: denn die Prozeßführung selbst, rücksichtlich deren § 1407 die Frau vom Erforderniß der

Zustimmung des Mannes befreit, fällt nicht unter die Kategorie der Rechtsgeschäfte, vgl. § 1380 Nr. 1.

5. Die Zustimmung des Mannes zur Vornahme des Rechtsgeschäfts ersetzt nicht die etwa sonst erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der Frau, vgl. § 1395 Nr. 6.

6. **Beweislast.** Der Gläubiger der Frau, der dem Mann gegenüber die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts der Frau in Ansehung des eingebrachten Gutes behauptet, hat, abgesehen von der Vornahme des Rechtsgeschäfts, entweder die Zustimmung des Mannes dazu oder das Vorliegen eines der Nr. 4a—c aufgeführten Fälle darzuthun. Behauptet er jene Wirksamkeit nicht, so hat er außer der Vornahme des Rechtsgeschäfts das Zutreffen des in Anspruch genommenen Bereicherungsumfanges zu erweisen. Dem Mann steht in letzterem Fall die Gegenbeweisführung, daß das eingebrachte Gut nicht mehr bereichert sei, offen (etwa weil die Inhaberpapiere, die auf Grund der Erfüllung eines von der Frau als Käuferin ohne Zustimmung des Mannes geschlossenen Kaufs in das eingebrachte Gut gelangt waren, verbrannt seien, ohne der Frau einen Anspruch gegen den Aussteller zu belassen).

7. **Außerordentliche Kündigungsbefugniß des Mannes**: § 1358.

8. Die Haftungsbeschränkung des eingebrachten Guts, Abs. 2, muß auch derjenige Dritte, der die Qualität der Frau als Ehefrau nicht kannte, gegen sich gelten lassen: § 1404.

§ 1400.

Führt die Frau einen Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes, so ist das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam.

Ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht kann die Frau im Wege der Klage nur mit Zustimmung des Mannes geltend machen.

E. I §§ 1302, 1303. E. IIa § 1299. E. IIb § 1385. E. III § 1383. — Mot. Bd. 4 S. 230 fg. Prot. Bd. 4 S. 133, 146, 153, 160, 162, 181, 198. D. S. 691.

Literatur. Haas (vgl. § 1380). — Meikel (vgl. ebenda). — Ullmann, Streitfragen (vgl. § 1373) S. 298—306.

Aktivprozeß 6.
Beweislast 8.
Prozeßfähigkeit der Frau 1.
Prozeßhandlungen mit Verfügungscharakter 3. 5. 11a.
Prozeßkosten 9.
Rechtsstreit 2.
Sachlegitimation 1.
Wirksamkeit des Urtheils 4.
Zustimmung des Mannes 3. 4. 5.
„ „ gesetzlichen Vertreters der Frau 7.
Zwangsvollstreckung 11.

1. Die **Prozeßfähigkeit der Frau** wird durch die Eheschließung nicht berührt, § 52 Abs. 2 C.P.O. Sie kann daher Prozesse, gleichviel ob ihr Gegenstand das Vorbehaltsgut oder das eingebrachte Gut betrifft, als Partei selbst führen oder durch einen Prozeßbevollmächtigten führen lassen. Ihre Sachlegitimation — die Befugniß, in Bezug auf das Streitobjekt als rechte Partei einer andern als der rechten Gegenpartei entgegenzutreten — erleidet jedoch eine Beschränkung durch die Norm des § 1400 Abs. 1, deren Statuirung den Mann der Gefahr entziehen soll, die seinem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht durch die unkontrollirte Prozeßführung der Frau erwachsen kann. Die Aktivlegitimation zur selbständigen Verfolgung von Klagen bezüglich der zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte spricht der Frau ferner § 1400 Abs. 2 ab, um der durch die Prozeßführungsbefugniß des Mannes, § 1380, gebotenen Möglichkeit widersprechender Entscheidungen desselben Rechtsverhältnisses vorzubeugen. Eine Beschränkung der Prozeßfähigkeit wird für die Frau durch den Inhalt des § 1400 nicht begründet, Meikel S. 169, Schmidt S. 275, Staudinger S. 141, Unzner S. 148 (a. A. Lehmann S. 463).

2. **Rechtsstreit**: § 1387 Nr. 2.

3. **Prozeßführungsbefugniß der Frau** (Abs. 1). Zur Prozeßführung an sich bedarf die Frau keiner Zustimmung des Mannes, gleichviel, ob es sich um einen Aktiv- oder Passivprozeß handelt, ob der Gegenstand des Rechtsstreits eine vermögens- oder eine personenrechtliche Angelegenheit der Frau bildet (einzige Ausnahme: Abs. 2). Von den Schranken, die der Frau auf Grund der Verwaltungsgemeinschaft gezogen sind, wird sie indeß durch die Befugniß zur Prozeßführung nicht entbunden: sie bedarf daher zur Vornahme von Prozeßhandlungen, die

zugleich eine Verfügung über eingebrachtes Gut enthalten (Verzicht, Vergleich, Aufrechnung, Leistung), der Einwilligung des Mannes gemäß §§ 1395—1398.

4. **Wirksamkeit des Urtheils** (Abs. 1). Für diese ist der Umstand, ob der Mann der Prozeßführung der Frau zugestimmt hat oder nicht, von maßgebender Bedeutung.

a) Wurde der Rechtsstreit von der Frau ohne Zustimmung des Mannes geführt, so ist das Urtheil dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam: die Rechtskraftwirkung des Urtheils tritt weder zu Gunsten noch zum Nachtheil des Mannes ein, kann weder für noch gegen ihn angerufen werden, soweit sie das eingebrachte Gut berühren würde. In jeder andern Beziehung besitzt das Urtheil volle Wirksamkeit: die Frau kann sich der Geltendmachung seiner Rechtskraft durch die Anrufung der mangelnden Zustimmung des Mannes zu ihrer Prozeßführung nicht entziehen.

b) Führt die Frau den Rechtsstreit mit Zustimmung des Mannes, so ist das Urtheil auch dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Guts wirksam. Die Wirksamkeit gegenüber dem Mann besteht nicht etwa darin, daß der Gegner, im Fall einer Verurtheilung der Frau zu einer Leistung, nunmehr befugt wäre, ohne vorausgegangene Verurtheilung des Mannes gemäß § 739 C.P.O., zwecks Befriedigung seines Anspruchs zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zu schreiten; die Wirksamkeit gegenüber dem Mann beschränkt sich vielmehr darauf, daß die Urtheilsfeststellung — entweder, daß die Frau von dem Gegner eine Leistung beanspruchen dürfe, oder daß sie letzterem eine Leistung zu gewähren habe — auch in dem Verhältniß zwischen dem Gegner und dem Mann, soweit die Haftung des eingebrachten Gutes in Frage, als zutreffend gilt.

Die gleiche Wirksamkeit wie zu b entfaltet das Urtheil, obwohl die Frau den Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes führte:

1. Im Fall der quasi-Weigerung: § 1401.
2. Wenn der Rechtsstreit durch den Geschäftsbetrieb eines von der Frau mit Einwilligung oder quasi-Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts mit sich gebracht wird, § 1405.
3. Wenn der Rechtsstreit die Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreits, § 1407 Nr. 1.
4. Wenn es sich um gerichtliche Geltendmachung eines Widerspruchrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung handelte, § 1407 Nr. 4.

Die Fälle des § 1407 Nr. 2, 3 gehören nicht hierher, weil sie den grundsätzlich der Zustimmung des Mannes bedürftigen Aktivprozeß über eingebrachtes Gut behandeln; desgleichen nicht der Fall, daß der Mann selbst der Frau als Prozeßgegner gegenüber steht. Thut er dies nämlich in der Rolle des Klägers, so giebt er durch die Klagerhebung unzweideutig seine Zustimmung mit der Prozeßführung der Frau zu erkennen; erscheint er dagegen als Beklagter, so liegt, wenn die Frau ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht gegen ihn geltend macht, ein gemäß § 1407 Nr. 2 zu beurtheilender Aktivprozeß, macht dagegen die Frau ein anderes Recht geltend, eine rechtliche Situation vor, die die Möglichkeit einer Wirksamkeit des Urtheils in Ansehung des eingebrachten Gutes überhaupt ausschließt.

5. Die **Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung der Frau** (Prozeß-Zustimmung) ist keine Zustimmung im Sinne der §§ 182 fg.; denn dort handelt es sich um die Zustimmung zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts, hier um die Zustimmung zu der nicht unter den Begriff des Rechtsgeschäfts fallenden Prozeßführung. Doch dürfte die analoge Anwendung der für jene geltenden Bestimmungen auch auf diese, soweit die Sachlage sie nicht ausschließt, geboten sein. Die Prozeß-Zustimmung ist danach eine einseitige, der Frau oder deren Gegner formlos (durch Mitvollziehung der von der Frau ertheilten Prozeßvollmacht, Beschl. d. O.L.G. Breslau v. 14. April 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 56 Nr. 28, durch Uebernahme der prozessualen Vertretung oder Vorbeistände der Frau, durch Betheiligung an deren Rechtsstreit als Nebenintervenient), auch durch Stillschweigen kundzumachende Willenserklärung. Während die rechtsgeschäftliche Zustimmung als (vorherige) Einwilligung oder (nachträgliche) Genehmigung zu jedem beliebigen Zeitpunkt erklärt werden darf, begrenzt die Rechtskraft des in dem Rechtsstreit der Frau ergangenen Urtheils die Möglichkeit der Prozeß-Zustimmungsertheilung: die Zulassung ihrer Erklärung noch nach der Beendigung des Prozesses würde den Gegner unter Umständen ungerechtfertigter Benachtheiligung aussetzen (für diese Zulassung Ullmann

S. 59, Unzner S. 149; zweifelhaft Schmidt S. 276). Eine Klagänderung ist in der nachträglichen Beibringung der bei Eintritt der Rechtshängigkeit noch mangelnden Prozeß-Zustimmung nicht zu erblicken, Neumann S. 782, Schmidt S. 276 (a. A. Meikel S. 173). Mit der Rechtshängigkeit, vgl. § 1300 Nr. 7b β, erlischt die Befugniß zum Widerruf der Prozeß-Zustimmung, analog § 183, Neumann a. a. O., Schmidt a. a. O. (a. A. Endemann S. 741 Nr. 18, der die Widerrufsmöglichkeit überhaupt in Abrede stellt).

Die Prozeß-Zustimmung enthält nur das Einverständniß des Mannes zu Prozeßhandlungen der Frau; ob sie zugleich eine Zustimmung zur Vornahme von Prozeßhandlungen mit Verfügungscharakter darstellt, ist nach den Umständen zu beurtheilen.

Gegenüber der Weigerung des Mannes zur Ertheilung der Prozeß-Zustimmung mangelt der Frau ein Rechtsbehelf, Meikel S. 171, Schmidt S. 277 (a. A. Unzner S. 149, unter Allegirung des § 1402, für den Fall, daß die Prozeßführung eine persönliche Angelegenheit der Frau betrifft; allein § 1402 behandelt einen Fall vormundschaftsgerichtlicher Ersetzung einer rechtsgeschäftlichen Zustimmung). Doch kann das Verhalten des Mannes die Frau unter Umständen zur Erhebung der Aufhebungsklage legitimiren, § 1418 Abs. 1 Nr. 1.

6. **Befugniß der Frau zur Führung von Aktivprozessen über eingebrachtes Gut** (Abs. 2). Für diese Prozesse, vgl. § 1380 Nr. 2, bildet die Zustimmung des Mannes ein klagbegründendes Moment, dessen Mangel als ein Fehler der Sachlegitimation Berücksichtigung von Amtswegen erheischt, demnach selbst beim Ausbleiben des Beklagten im Verhandlungstermin zur Klagabweisung zu führen hat, Leske S. 717, Meikel S. 173, Mot. S. 232, Neumann S. 782, Schmidt S. 276, Unzner S. 148 (a. A. Hachenburg S. 417, Staudinger S. 142, Ullmann S. 60, ders., Streitfragen S. 302). Für die Zustimmung kommen auch in diesem Fall die Nr. 5 besprochenen Regeln zur Anwendung; sie kann demnach, wenn ihr Mangel unberücksichtigt geblieben war, noch bis zur Rechtskraft des Urtheils als (nachträgliche) Prozeß-Genehmigung beigebracht werden. Das in dem ohne Zustimmung des Mannes über eingebrachtes Gut geführten Aktivprozeß der Frau ergehende Urtheil ist dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam.

Das Erforderniß der Zustimmung des Mannes zessirt:

a) im Fall der quasi-Weigerung: § 1401.

b) zur Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Aktivprozesses um eingebrachtes Gut, § 1407 Nr. 1;

c) zur gerichtlichen Geltendmachung eines eingebrachten Rechtes gegen den Mann, § 1407 Nr. 2;

d) zur gerichtlichen Geltendmachung eines eingebrachten Rechtes gegen einen Dritten, wenn der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über das Recht verfügt hat, § 1407 Nr. 3;

e) zur gerichtlichen Geltendmachung eines Widerspruchsrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung, § 1407 Nr. 4.

Der Fall des § 1404 kommt hier nicht in Frage, weil es sich dabei nur um die Prozeßführung rücksichtlich Vorbehaltsguts handeln kann.

7. Die Prozeß-Zustimmung des Mannes ersetzt nicht die sonst erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der Frau zu deren Prozeßführung, vgl. § 1395 Nr. 6.

8. **Beweislast.** Zum Abs. 1: Wer die Wirksamkeit des Urtheils dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes behauptet, hat die rechtzeitige Erklärung der Prozeß-Zustimmung darzuthun. Zum Abs. 2: der Frau liegt der Nachweis für das Vorhandensein der Prozeß-Zustimmung des Mannes ob.

9. **Prozeßkosten.** Für diese haftet, abweichend von dem Inhalt des Abs. 1, den Kostengläubigern der Frau das eingebrachte Gut, ohne Rücksicht auf den Mangel der Prozeß-Zustimmung des Mannes, § 1412 Abs. 2. Pflicht des Mannes zur Tragung der Prozeßkosten: § 1387 Nr. 1.

10. Die beschränkte Haftung des eingebrachten Guts, Abs. 1, bezw. den Mangel der Aktivlegitimation der Frau, Abs. 2, muß auch derjenige Dritte gegen sich gelten lassen, der die Eigenschaft der Frau als Ehefrau nicht kannte: § 1404.

11. **Zwangsvollstreckung aus den in Rechtsstreitigkeiten der Frau ergangenen Urtheilen.** Hierbei ist zu unterscheiden:

a) Die Frau ist zur Vornahme von Vollstreckungshandlungen, die zugleich eine Verfügung über eingebrachtes Gut enthalten (Entgegennahme der vom Gegner zum eingebrachten Gut geschuldeten Leistung; Leistung des von der Frau Geschuldeten aus dem eingebrachten Gut im Fall der Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug), nur mit Zustimmung des Mannes, zur Vornahme anders gearteter Vollstreckungshandlungen unbeschränkt befugt, § 1395.

b) Dem Gegner der Frau steht nach Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft, vgl. Vorbemerkung zum 4. Abschnitt Nr. 2, zum Zweck seiner Befriedigung der Zugriff in das gesammte Frauenvermögen offen. Das Gleiche gilt bereits während der Verwaltungsgemeinschaft für die Zwangsvollstreckung aus einem Urtheil gegen die Frau, wenn diese selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, es sei denn, daß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war, § 741 C.P.O. Widerspruchsrecht des Mannes: § 774 C.P.O. Im übrigen haftet dem Gegner der Frau während der Verwaltungsgemeinschaft auf Grund des gegen die Frau ergangenen Urtheils, auch wenn es dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist, unmittelbar nur das Vorbehaltsgut; die Vornahme der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut erfordert dagegen das Vorliegen eines weiteren Schuldtitels, nämlich eines den Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurtheilenden Erkenntnisses, § 739 C.P.O. Diese Verurtheilung des Mannes kann auf zwei Wegen erzielt werden:

α) dadurch, daß die Duldungsklage gegen den Mann im selben Verfahren wie die Leistungsklage gegen die Frau erhoben wird (keine exceptio plurium litisconsortium zu Gunsten der allein belangten Frau, Urth. d. O.L.G. Kiel vom 25. Februar 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 220 Nr. 113a);

β) durch selbständige Inanspruchnahme des Mannes. Die Frau kann sich an diesem Verfahren zu Gunsten des Mannes als Nebenintervenientin betheiligen, §§ 66, 69 C.P.O., das Gericht eine Verbindung der gesondert erhobenen Duldungs- und Leistungsklagen anordnen, § 147 C.P.O. Urth. d. Kammergerichts v. 23. Jan. 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 219 Nr. 113a.

Die Vertheidigung des Mannes ist in beiden Fällen von derjenigen der Frau unabhängig, namentlich darf der Mann dem Gegner nicht nur Einwendungen entgegenstellen, welche die Haftung des eingebrachten Gutes für die fragliche Verbindlichkeit der Frau in Abrede stellen, sondern behufs Abwehr der Verurtheilung zur Zwangsvollstreckungsduldung auch Umstände geltend machen, welche die Verbindlichkeit selbst als nichtig, beseitigt oder doch zur Zeit nicht wirksam darzuthun bestimmt sind (Verjährung, Stundung, Tilgung, Aufrechnung gemäß § 1376 Nr. 2 u. s. w.).

Ersetzung des Duldungs-Urtheils durch Unterwerfung des Mannes unter die Zwangsvollstreckungsduldung: §§ 794 Abs. 1 Nr. 4, 795 C.P.O.

Gegenüber einer sich gegen nicht haftendes eingebrachtes Gut richtenden Zwangsvollstreckung ist der Mann auf Grund seiner Verwaltungsmacht zum Widerspruch berechtigt und verpflichtet. Der Frau steht im gleichen Fall die Widerspruchsbefugniß gemäß § 1407 Nr. 4 zu. Die Geltendmachung des Widerspruchs erfolgt beide Mal durch Erhebung der Widerspruchsklage des § 771 C.P.O.

Zwangsvollstreckung aus Urtheilen in den zur Zeit der Eheschließung anhängigen, jedoch erst später rechtskräftig entschiedenen Rechtsstreitigkeiten der Frau: § 1407 Nr. 2.

12. **Prozeßführungsbefugniß des Mannes**: § 1380.

§ 1401.

Die Zustimmung des Mannes ist in den Fällen der §§ 1395 bis 1398, des § 1399 Abs. 2 und des § 1400 nicht erforderlich, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

E. I § 1306. E. IIa § 1300. E. IIb § 1386. E. III § 1384. — Mot. Bd. 4 S. 239 f. Prot. Bd. 4 S. 133, 146, 154, 160, 162, 181 f., 198. D. S. 691. Komm. Ber. S. 2066.

1. **Zustimmungsweigerung.** Weigert der Mann die Zustimmung zu einem Rechtsakt der Frau, der ohne diese Zustimmung keine oder doch nicht volle Wirksamkeit zu entfalten vermag, so ist die Frau, abweichend von der entsprechenden Regelung des § 1379 Abs. 1, zu dem Antrag auf Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht grundsätzlich nicht befugt (Ausnahme: § 1402). Doch vermag ihr, wenn die Voraussetzungen des § 1418 Abs. 1 Nr. 1 gegeben sind, die Anstellung der Aufhebungsklage unter Umständen Abhülfe zu gewähren.

2. **Quasi-Weigerung.** Für die im § 1401 aufgeführten Fälle zessirt das Erforderniß der Zustimmung des Mannes, wenn die eine Quasi-Weigerung darstellenden Umstände, vgl. § 1358 Nr. 7 c β, in seiner Person erfüllt sind. Unter dieser Voraussetzung ist demnach die einwilligungslos vorgenommene Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut voll rechtsbeständig, §§ 1395—1398, sind das zustimmungslos von der Frau eingegangene obligatorische Rechtsgeschäft sowie das Urtheil in dem zustimmungslos geführten Rechtsstreit der Frau dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam, §§ 1399 Abs. 2, 1400 Abs. 1, steht der Frau die Sachlegitimation zur Führung eines Aktivprozesses über eingebrachtes Gut ohne die Zustimmung des Mannes zu, § 1400 Abs. 2. Doch gilt dies nur von Rechtsakten, die durch die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes geboten sind: denn nur für solche kann das Erforderniß der Zustimmung des Mannes, mithin auch das Zessiren derselben, in Frage kommen. Rechtsakte, die einer ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes widersprechen, unterliegen daher, auch wenn ein Fall von quasi-Weigerung vorliegt, den für ihre zustimmungslose Vornahme geltenden Normen. — Die entsprechende Regelung des § 1379 Abs. 2 weist dem § 1401 gegenüber die Verschiedenheit auf, daß der Mann im Fall der quasi-Weigerung seitens der Frau der vormundschaftsgerichtlichen Zustimmungsersetzung bedarf. Die ungünstigere Stellung, die dem Mann hiernach im Verhältniß zur Stellung der Frau gebührt — für sie kommt das Erforderniß der Zustimmung des Mannes angesichts seiner quasi-Weigerung überhaupt in Fortfall — rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß es sich für den Mann um die Verwaltung fremden, für die Frau um die Verwaltung eigenen Vermögens handelt.

3. **Kritischer Zeitpunkt.** Das Zustimmungserforderniß fällt fort, wenn die die quasi-Weigerung darstellenden Umstände in demjenigen Zeitpunkt vorliegen, in dem der an sich zustimmungsbedürftige Rechtsakt erfolgt. Die Bestimmung dieses Zeitpunkts macht in den Fällen der §§ 1395—1398, 1399 Abs. 2, 1400 Abs. 2 keine Schwierigkeit (Zeitpunkt der Verfügungsvornahme, der Verpflichtungsübernahme, der Klagerhebung); im Fall des § 1400 Abs. 1 dürfte der Zeitpunkt, in dem das Urtheil die Rechtskraft erlangt, als maßgebend zu erachten sein: denn bis zu jenem Zeitpunkt muß mit der Möglichkeit, daß die Verhinderung des Mannes aufhört, gerechnet werden. War einmal der Thatbestand des § 1401 erfüllt, so beeinflußt die spätere Beseitigung der die quasi-Weigerung darstellenden Umstände nicht die Wirksamkeit der zustimmungslos vorgenommenen Rechtsakte.

4. **Grundbuchverkehr.** Auch auf ihn findet § 1401 Anwendung, Jastrow Zeitschr. f. dtsch. Civ. Proz. Bd. 25 S. 150, Schmidt S. 279, Unzner S. 150. Der grundbuchmäßig genügende Nachweis, daß die Voraussetzungen der quasi-Weigerung vorliegen, welche die Frau zu einer von der Zustimmung des Mannes unabhängigen Antragstellung legitimiren, wird freilich meist schwer erbringbar sein.

5. **Verhältniß des § 1401 zum § 1405.** Unter den im § 1401 aufgeführten Paragraphen befindet sich nicht der § 1405, für dessen Thatbestand mithin die Anwendbarkeit des § 1401 ausgeschlossen ist. Demnach befreit das Vorliegen einer quasi-Weigerung auf Seite des Mannes die Frau nicht vom Erforderniß der in diesem Fall gemäß § 1409 durch den gesetzlichen Vertreter des erkrankten oder abwesenden Mannes zu ertheilenden Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes.

6. **Beweislast.** Wer das Zessiren des Zustimmungserfordernisses auf Grund des § 1401 behauptet, hat das Vorhandensein der Voraussetzungen der quasi-Weigerung darzuthun. Dem Gegner liegt der Nachweis ob, daß der zustimmungslos erfolgte Rechtsakt der ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes zuwiderlief.

7. Der Dritte muß, auch wenn er die Eigenschaft der Frau als Ehefrau nicht kannte, die Unwirksamkeit der ohne Vorliegen einer quasi-Weigerung des

Mannes zustimmungslos vorgenommenen Rechtsakte der Frau gegen sich gelten lassen: § 1404.

8. **Parallelbestimmung:** § 1450 (§§ 1519 Abs. 2, 1549). Zwischen der für die Gütergemeinschaft und der für die Verwaltungsgemeinschaft geltenden Norm besteht der Unterschied, daß die nach dem ersten Güterstystem lebende Frau im Fall der quasi-Weigerung des Mannes den zustimmungslos wirksamen Rechtsakt nach Wahl im eigenen oder im Namen des Mannes vornehmen darf, während das System der Verwaltungsgemeinschaft der Frau nur die Möglichkeit des Handelns im eigenen Namen beläßt.

§ 1402.

Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem die Frau der Zustimmung des Mannes bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

E. I §§ 1321, 1322. E. IIa § 1303. E. IIb § 1387. E. III § 1385. — Mot. Bd. 4 S. 280. Prot. Bd. 4 S. 133, 146, 154, 181 f., 203 f. D. S. 691.

1. **Persönliche Angelegenheiten der Frau** sind deren Angelegenheiten nichtvermögensrechtlichen Charakters, wie ihr Status (Abstammung, Verwandtschaft, nebst daraus sich ergebenden Rechten und Pflichten), ihre Staats- und Religionszugehörigkeit (auch Konfessionswechsel), ihre Namensführung, ihre Geschäftsfähigkeit (dahin die Entmündigung wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht), ihre Ansprüche auf den Genuß der höchstpersönlichen Lebensgüter des Daseins (Unterhaltsanspruch), der Freiheit (dahin die Vertheidigung in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren), der Ehre (Privatklage), ihre Stellung als Ehefrau (Verfolgung der Ehesachen gemäß §§ 606 fg. C.P.O.).

2. **Zustimmungsersetzung.** Die Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten liegt der Frau ausschließlich ob: dem Mann steht dabei auf Grund seiner nur Vermögensbestandtheile ergreifenden Verwaltungsmacht keine Mitwirkung zu. Ihre Befugniß befreit die Frau indeß nicht von den ihr durch die Verwaltungsgemeinschaft gezogenen Beschränkungen, wenn jene Besorgung ein Rechtsgeschäft erforderlich macht, zu dem sie der Zustimmung des Mannes bedarf (etwa Vornahme einer Verfügung: Erfüllung eines Kaufgeschäfts durch Hingabe einer eingebrachten Sache, um mit dem Erlös einer Unterhaltspflicht zu genügen, um damit die Mittel für Anstrengung des Scheidungsprozesses zu gewinnen). Weigert der Mann (bezw. dessen ihn in der Verwaltungsmacht vertretender Vormund oder Pfleger, § 1409) die Zustimmung, so kann die Frau (nicht auch ein dritter Interessent) deren Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht beantragen. Zuständigkeit: §§ 45, 36 F.G.G. (E.G. Art. 146). Antragstellung: § 11 a. a. O. Der Entscheidung hat eine causae cognitio vorauszugehen, § 12 a. a. O., die die folgenden Umstände zu ermitteln hat:

a) ob die ordnungsmäßige Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau das betreffende Rechtsgeschäft erforderlich macht. Die Ordnungsmäßigkeit ist dabei nach der Verkehrsauffassung zu beurtheilen;

b) ob der Mann die Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert. Eine solche Verweigerung liegt vor, wenn die Weigerung grundlos erfolgt oder wenn der angebliche Grund thatsächlich nicht vorliegt oder nach der konkreten Sachlage nicht als genügend erheblich erachtet werden kann, um darauf die Zustimmungsweigerung zu stützen.

Das Vormundschaftsgericht hat das Ergebniß der Feststellung seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. Wirksamkeit der Zustimmungsersetzung: § 53 F.G.G. Beschwerderecht der Frau gegen Zurückweisung des Antrages, des Mannes gegen die Zustimmungsersetzung: §§ 20, 59, 60 Abs. 1 Nr. 6 a. a. O. Einfluß der Aufhebung der Zustimmungsersetzung auf die Wirksamkeit zwischenzeitlich vorgenommener Rechtsgeschäfte: § 32 a. a. O.

Den Fall einer quasi-Weigerung des Mannes sieht § 1402 nicht vor. Mit Rücksicht auf die allgemeine Fassung des § 1401, die auch Rechtsgeschäfte der im § 1402 behandelten Art in sich schließt, bedurfte es hierfür keiner besonderen Bestimmung.

Die Zustimmungsersetzung darf nur für einzelne bestimmte Rechtsgeschäfte erfolgen. Das Vormundschaftsgericht ist daher nicht befugt, der Frau die vom Mann verweigerte Einwilligung zu dem einen unübersehbaren Komplex Rechtsgeschäfte nach sich ziehenden selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts zu ertheilen, Neumann S. 786, Schmidt S. 285.

Auf die Rechtslage des Mannes wirkt die Zustimmungsersetzung, als wenn er dem Rechtsgeschäft seine Zustimmung ertheilt hätte. Im Fall des § 1387 Nr. 2 begründet die Zustimmungsersetzung daher den Eintritt seiner persönlichen Haftung.

3. **Beweislast**: vgl. § 1301 Nr. 8.

4. Die **Vereinbarung** der Ehegatten, daß die Frau von dem Antragsrecht des § 1402 nicht Gebrauch machen werde, ist unwirksam, da es sich hier um ein die Frau schützendes unverzichtbares „Nothstandsrecht" handelt, Ehrlich S. 207.

5. § 1404 läßt durch den Inhalt des § 1402 eine Beschränkung der Frau entstehen, die auch ein Dritter, der die Eigenschaft der Frau als Ehefrau nicht kannte, gegen sich gelten lassen muß. Um eine Beschränkung der Frau handelt es sich im § 1402 insofern, als ihr diese Bestimmung den Anspruch auf Zustimmungsersetzung nur für einen Fall gewährt, mithin für alle sonstigen Fälle der Zustimmungsweigerung versagt. Inwiefern indeß ein Dritter, der doch gar nicht befugt ist, den Ersetzungsantrag zu stellen, vgl. Nr. 2, in die Lage kommen soll, diese Beschränkung der Frau gegen sich gelten zu lassen, ist dunkel.

§ 1403.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht, ist dem Manne gegenüber vorzunehmen.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf eine Verbindlichkeit der Frau bezieht, ist der Frau gegenüber vorzunehmen; das Rechtsgeschäft muß jedoch auch dem Manne gegenüber vorgenommen werden, wenn es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam sein soll.

E. I § 1304. E. IIa § 1301. E. IIb § 1388. E. III § 1386. — Mot. Bd. 4 S. 235 f. Prot. Bd. 4 S. 133, 146, 153, 160, 181, 198.

1. **Einseitige Rechtsgeschäfte mit Wirkung auf das eingebrachte Gut** können von der Frau oder einem Dritten vorgenommen werden. Erstere regeln die §§ 1398, 1399, ihre Vornahme durch einen Dritten § 1403 (Ausnahme: § 1405 Abs. 1 Satz 2).

2. **Abs. 1.** Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht, ist ein solches, das den Bestand des eingebrachten Gutes unmittelbar nach seiner Aktiv- oder Passivseite ergreift (die Kündigung einer der Frau zustehenden Forderung durch den Schuldner; die Aufrechnungserklärung). Ein einseitiges Rechtsgeschäft dieser Art wäre an sich der Frau, als der Herrin des eingebrachten Gutes, gegenüber vorzunehmen: dann bestände aber die Gefahr, daß der Mann, dessen Verwaltungs- und Nutznießungsbefugniß von den der Vornahme des Rechtsgeschäfts sich anschließenden Folgen aufs tiefste berührt wird, diese Vornahme nicht rechtzeitig erführe. Abs. 1 bestimmt deshalb, daß ausschließlich die dem Mann gegenüber erfolgte Vornahme wirksam ist.

3. **Abs. 2.** Bezieht sich das einseitige Rechtsgeschäft auf eine Verbindlichkeit der Frau (Kündigung einer Schuld der Frau durch den Gläubiger), so ist für die Wirksamkeit seiner Vornahme zu unterscheiden:

a) Erfolgt die Vornahme nur gegenüber der Frau, so ist das Rechtsgeschäft in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber unwirksam, im übrigen dagegen wirksam (relative Wirksamkeit).

b) Erfolgt die Vornahme nur gegenüber dem Mann, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam.

c) Erfolgt die Vornahme gegenüber beiden Ehegatten, so ist das Rechtsgeschäft voll wirksam, so daß es der Mann auch in Ansehung des eingebrachten Gutes gelten lassen muß (absolute Wirksamkeit). In welcher Reihenfolge der Ehegatten das Rechtsgeschäft vorgenommen wird, ist unerheblich. Steht einem Ehegatten zugleich die Befugniß zur entsprechenden Vertretung des andern zu,

so bedarf es, wenn das Rechtsgeschäft ihm gegenüber vorgenommen ist, nicht ihrer Wiederholung gegenüber dem andern.

4. Für die **Vornahme** des Rechtsgeschäfts gelten die §§ 130 fg. Erlangt ein Ehegatte Kenntniß von der dem andern Ehegatten gegenüber erfolgten Vornahme, so ersetzt dies nicht den ihm gegenüber erforderlichen Vornahmeakt.

5. Der Dritte muß, auch wenn er die Eigenschaft der Frau als Ehefrau nicht kannte, die Unwirksamkeit bezw. die nur relative Wirksamkeit seines im Fall des Abs. 1 der Frau, im Fall des Abs. 2 nur der Frau gegenüber vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfts gegen sich gelten lassen: § 1404.

6. Auf die vom Mann kraft seiner Verwaltungsmacht begründeten Rechtsverhältnisse findet § 1403 nur dann Anwendung, wenn sie, im Namen der Frau eingegangen, diese unmittelbar verpflichten, vgl. § 1375 Nr. 2 a—c (a. A. Schmidt S. 283, Unzner S. 151).

7. **Beweislast.** Im Fall des Abs. 1 hat derjenige, der aus dem Stattfinden des Rechtsgeschäfts Ansprüche herleitet, dessen Vornahme gegenüber dem Mann, im Fall des Abs. 2 derjenige, der die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes behauptet, die Vornahme gegenüber beiden Ehegatten darzuthun.

§ 1404.

Die Beschränkungen, denen die Frau nach den §§ 1395 bis 1403 unterliegt, muß ein Dritter auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist.

E. I § 1305. E. IIa § 1302. E. IIb § 1389. E. III § 1387. — Mot. Bd. 4 S. 236 fg. Prot. Bd. 4 S. 133, 146, 154, 160, 181, 198.

1. **Beschränkungen der Frau nach den §§ 1395—1403:**

a) Sie kann über eingebrachtes Gut durch Vertrag ohne Zustimmung des Mannes nicht vollwirksam, durch einseitiges Rechtsgeschäft ohne dessen Einwilligung überhaupt nicht verfügen, §§ 1395—1398.

b) Sie kann ein obligatorisches Rechtsgeschäft, das in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Mann gegenüber wirksam sein soll, nicht ohne dessen Zustimmung vornehmen, § 1399 Abs. 2 Satz 1.

c) Sie kann einen Rechtsstreit, wenn das Urtheil in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Mann gegenüber wirksam sein soll, nicht ohne dessen Zustimmung führen, § 1400 Abs. 1.

d) Sie kann keinen Aktivprozeß über eingebrachtes Gut ohne Zustimmung des Mannes führen, § 1400 Abs. 2.

e) Sie unterliegt den Beschränkungen zu a—d auch bei grundloser Zustimmungsweigerung seitens des Mannes, § 1401.

f) Sie kann die vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der grundlos verweigerten Zustimmung des Mannes nur dann verlangen, wenn zur ordnungsmäßigen Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten ein zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft erforderlich ist, § 1402.

g) Sie kann ein auf das eingebrachte Gut bezügliches einseitiges Rechtsgeschäft eines Dritten nicht wirksam entgegennehmen, § 1403 Abs. 1.

h) Sie kann ein auf eine ihrer obligatorischen Verbindlichkeiten bezügliches einseitiges Rechtsgeschäft eines Dritten nicht mit Wirksamkeit in Ansehung des eingebrachten Gutes auch dem Mann gegenüber entgegennehmen, § 1403 Abs. 2.

2. **Absolute Wirksamkeit der Beschränkungen.** Der in Rechtsbeziehungen zu der Frau tretende Dritte hat die Beschränkungen der Nr. 1 ohne Rücksicht auf Kenntniß oder Unkenntniß vom ehelichen Stand der Frau gegen sich gelten zu lassen (zu der Beschränkung f vgl. § 1402 Nr. 5). Hat z. B. die Frau einer an sie erhobenen Forderung des Dritten gegenüber eine ihr gegen diesen zustehende eingebrachte Forderung ohne Zustimmung des Mannes aufgerechnet (Widerspruch gegen die Beschränkung a), so hindert das den Mann nicht an nachträglicher Geltendmachung der aufgerechneten Forderung; hat der Dritte in einem ohne Zustimmung des Mannes mit der Frau geführten Rechtsstreit eine Verurtheilung der Frau erzielt, so kann der Mann die gemäß § 739 C.P.O. gegen ihn gerichtete Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut durch Einwendung der

auf die Beschränkung c gestützten relativen Unwirksamkeit des Urtheils zur Abweisung bringen. — Als wichtigste Konsequenz des § 1404 erscheint aber, daß der Dritte die Vorschriften zu Gunsten desjenigen, der ein Recht von einem Nicht-Berechtigten ableitet (§§ 407, 892, 893, 932, 936, 1032, 1138, 1155, 1207, 1244), zu seinen Gunsten nicht anrufen kann, demnach sein Rechtserwerb aus einer ohne Zustimmung des Mannes über eingebrachtes Gut getroffenen Verfügung der Frau weder als Immobiliarerwerb durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, vgl. § 1363 Nr. 3, noch als Mobiliarerwerb durch das „Hand wahre Hand"-Prinzip geschützt ist. Das gilt selbst, wenn der Dritte den Umständen nach annehmen mußte, daß die verfügende Frau nicht Ehefrau sei, oder wenn er von ihr in den irrthümlichen Glauben, daß sie mit Rücksicht auf eine quasi-Weigerung des Mannes, § 1401, zustimmungslos verfügen dürfe, versetzt worden ist. — „Dritter" im Sinne des § 1404 ist nur derjenige, der selbst unmittelbar in rechtliche Beziehungen zu der Frau tritt, nicht auch derjenige, der erst von diesem Dritten seinen Rechtserwerb ableitet. — Die Befugniß zur Geltendmachung der Beschränkungen hat nur der Mann, nicht die Frau oder ein Dritter. Denn die Bestimmung bezweckt den Schutz des Mannes in seiner Eigenschaft als Verwalter und Nutznießer des eingebrachten Gutes.

3. **Ersatzanspruch des Dritten.** Hat die Frau den Dritten über ihren Familienstand oder ihre angebliche Beschränkungsfreiheit vorsätzlich getäuscht, so haftet sie für den ihm durch Geltendmachung der Beschränkungen erwachsenden Schaden nach den allgemeinen Grundsätzen über unerlaubte Handlungen, §§ 823 fg., und zwar mit der Möglichkeit des Zugriffs auch in das eingebrachte Gut, § 1411. (Vollstreckung: § 1400 Nr. 11.) — Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung gegenüber dem Mann: § 1399 Abs. 2 Satz 2.

4. **Beweislast.** Wer eine der fraglichen Beschränkungen geltend macht, hat ihr Vorliegen zu erweisen.

5. Die Beschränkungen, denen das Verwaltungsrecht des Mannes der Frau gegenüber unterliegt, § 1375 Nr. 2, 3, sind, abweichend von der entsprechenden Regelung des § 1404, im Verhältniß zu Dritten bedeutungslos.

§ 1405.

Ertheilt der Mann der Frau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist seine Zustimmung zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten nicht erforderlich, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf das Erwerbsgeschäft beziehen, sind der Frau gegenüber vorzunehmen.

Der Einwilligung des Mannes in den Geschäftsbetrieb steht es gleich, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt.

Dritten gegenüber ist ein Einspruch und der Widerruf der Einwilligung nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

E. I § 1307. E. IIa § 1304. E. IIb § 1390. E. III § 1388. — Mot. Bd. 4 S. 248 fg. Prot. Bd. 4 S. 134, 146, 160, 181, 204. D. S. 691.

Beweislast 11.
Einspruch 2. 7.
Einwilligung 2. 3.
Geschäftliche Rechtsakte 3a.
Internationales Recht 13.
Kaufmännisches Erwerbsgeschäft 3a. 12.
Mit sich bringen 3a.
Modifikationen der Einwilligung 6.
Nebenbestimmungen der Einwilligung 2. 4.
Uebergangsbestimmung 14.
Vereinbarung 10.
Verweigerung der Einwilligung 5.
Widerruf 8.
Zurücknahme 9.
Zwangsvollstreckung 3d.

1. **Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau.** Für den Begriff: § 1367 Nr. 3. Der Betrieb kann ohne oder mit Einwilligung des Mannes stattfinden. Ersterenfalls unterstehen die durch den Geschäftsbetrieb veranlaßten Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten den durch die Verwaltungsgemeinschaft allgemein gebotenen Normen; bei Einwilligung des Mannes kommen die besonderen Bestimmungen des § 1405 zur Anwendung.

2. **Einwilligung des Mannes.** Sie besteht in der an keine Form gebundenen, auch stillschweigend zulässigen Erklärung des Mannes, daß er mit dem ihr zeitlich folgenden Geschäftsbetriebe der Frau in seiner Totalität einverstanden sei. Als vorherige Zustimmung zu den einzelnen von der Frau im Geschäftsbetriebe vorzunehmenden Rechtsakten darf sie nicht erachtet werden: andernfalls würde dem Mann die mit einem ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebe der Frau unvereinbare Befugniß beigemessen werden müssen, seine Zustimmung als rechtsgeschäftliche bis zur Vornahme jedes einzelnen Rechtsgeschäfts bezw. als Prozeßzustimmung bis zur Rechtshängigkeit jedes einzelnen Prozesses zu widerrufen, § 183 bezw. § 1400 Nr. 5, Matthiaß S. 270, Schmidt S. 284, Unzner S. 153 (a. A. Staudinger S. 146).

Die Einwilligung kann zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts im allgemeinen oder einer bestimmten Art (Branche) desselben, unbeschränkt oder unter beliebigen Nebenbestimmungen (Bedingungen, Zeitbestimmungen, Höchstbetrag der ev. einzugehenden Geschäftsverbindlichkeiten u.s.w.), ertheilt werden.

Der Thatbestand des Abs. 2 steht einer stillschweigend erklärten Einwilligung gleich. Das hier erforderte Wissen bezeichnet die positive Kenntniß vom Geschäftsbetrieb der Frau, die durch ein bloßes Kennen-Müssen (§ 122 Abs. 2) nicht ersetzt wird. Kenntniß von der Vornahme eines einzelnen Betriebsaktes vermittelt nicht nothwendig die Kenntniß, daß ein Geschäftsbetrieb der Frau bestehe. Einspruch bezeichnet die Kundgabe des Widerspruchs gegen den der Einwilligung ermangelnden Geschäftsbetrieb. Er ist formlos, auch stillschweigend, zulässig.

3. **Wirkung der Einwilligung.** Die Einwilligung modifizirt die Rechtslage nach vier Richtungen:

a) Ihre Ertheilung beseitigt für solche Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt (geschäftliche Rechtsakte), das Erforderniß der Zustimmung des Mannes (Abs. 1 Satz 1). Wann ein geschäftlicher Rechtsakt vorliegt, ist aus der konkreten Gestaltung des Erwerbsgeschäfts zu ermitteln: handelt es sich um ein kaufmännisches Erwerbsgeschäft, so beanspruchen dabei die §§ 343 Abs. 2, 344 H.G.B. Berücksichtigung. Die Begrenzung auf „Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt", geht über den Inhalt der Handlungsvollmacht, § 54 H.G.B., hinaus, die außergewöhnliche Rechtsakte ausschließt; bleibt indeß hinter dem Inhalt der Prokura zurück, die alle Rechtsakte, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, umfaßt, § 49 H.G.B. — Soweit ein geschäftlicher Rechtsakt in Frage, verfügt demnach die Frau einwilligungslos über eingebrachtes Gut, §§ 1395—1398, ist eine zustimmungslos übernommene obligatorische Verpflichtung der Frau dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam, § 1399 Abs. 2 Satz 1, entfaltet das Urtheil in dem zustimmungslos geführten Rechtsstreit der Frau die gleiche Wirksamkeit, § 1400 Abs. 1, hat die Frau ohne Zustimmung des Mannes die Sachlegitimation zur Führung von Aktivprozessen über eingebrachte Rechte, § 1400 Abs. 2.

b) Einseitige, auf das Erwerbsgeschäft sich beziehende Rechtsgeschäfte sind der Frau gegenüber vorzunehmen, Abs. 1 Satz 2 (abweichend von der Regelung des § 1403, die die Vornahme dem Mann bezw. beiden Ehegatten gegenüber anordnet).

c) Den Gläubigern der Frau haftet für deren Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, auch wenn es sich um Vorbehaltsgutsverbindlichkeiten handelt, das eingebrachte Gut, §§ 1412 Abs. 1, 1414.

d) Zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut genügt ein gegen die Frau ergangenes Urtheil, § 741 C.P.O., gleichviel, ob dem betreibenden Gläubiger ein Anspruch aus dem Geschäftsbetrieb oder außerhalb desselben zusteht (abweichend von dem sonst erforderten Vorhandensein eines gegen den Mann auf Duldung zur Zwangsvollstreckung ergangenen Urtheils, § 739 C.P.O.). Doch kann der Mann einer materiell rechtswidrigen Vollstreckung in das eingebrachte Gut — etwa wenn der Beitreibungsanspruch nicht durch den Geschäftsbetrieb hervorgerufen war — die Widerspruchsklage des § 774 C.P.O. entgegenstellen.

Eine persönliche Verhaftung des Mannes für die geschäftlichen Rechtsakte der Frau wird durch die Einwilligung nicht begründet. Die Einwilligung beseitigt ferner nicht die dem Mann aus der Verwaltungsmacht zustehenden Befugnisse; doch wird regelmäßig die Gelegenheit zur Bethätigung fehlen, da sowohl Betriebskapital wie Betriebserwerb meist dem Vorbehaltsgut angehören dürften.

4. Bezüglich der **Wirksamkeit der mit der Einwilligung verbundenen Nebenbestimmungen** ist zu unterscheiden:

a) Der Frau gegenüber ist diese Wirksamkeit unbeschränkt. Sie macht sich durch jede Ueberschreitung der ihrem Geschäftsbetrieb durch eine Nebenbestimmung gezogenen Grenzen dem Mann für etwaigen Schaden ersatzpflichtig.

b) Inwieweit einem Dritten gegenüber den Nebenbestimmungen der Einwilligung Wirksamkeit zugeschrieben werden darf, ist streitig. Die herrschende Ansicht (Schmidt S. 186, Unzner S. 156) bejaht die Wirksamkeit eines der Einwilligung beigefügten dies ad quem, sobald seine Eintragung in das Güterrechtsregister erfolgt sei, da hierin ein im Voraus erklärter Widerruf erblickt werden könne, stellt dagegen die Wirksamkeit jeder anderen Nebenbestimmung, ohne Rücksicht auf ihre etwaige Eintragung, in Abrede. Diese Unterscheidung ist nicht bedenkenfrei. Nach der Fassung des B.G.B. widerspricht die Eintragung einer jeden der Einwilligung beigefügten Nebenbestimmung der gesetzlichen Vorschrift; auch die Bundesrathsbestimmungen über das Vereins- und Güterrechtsregister v. 3. November 1898, §§ 22 fg., nebst dem Formular und Muster für das Güterrechtsregister kennen keine derartige Eintragung. Die abweichende Behandlung der verschiedenen Nebenbestimmungen dürfte deshalb, wenn sie trotzdem eingetragen worden sind, nicht gerechtfertigt sein. Wird aber, in Konsequenz dieses Gedankens, allen eingetragenen Nebenbestimmungen dem Dritten gegenüber Wirksamkeit beigemessen, dann muß ihnen, in analoger Anwendung des sonst das Eintragungsrecht beherrschenden Grundsatzes, § 1435, die gleiche Wirksamkeit auch dann eingeräumt werden, wenn sie, uneingetragen, dem Dritten in dem Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit bekannt waren.

5. **Verweigerung der Einwilligung.** Gegen die Weigerung des Mannes, ihr die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts zur ertheilen, steht der Frau kein Rechtsmittel zu: § 1402 beschränkt die Möglichkeit der vormundschaftsgerichtlichen Zustimmungsersetzung auf die hier nicht in Betracht kommende Besorgung persönlicher Angelegenheiten. — Im Fall der quasi-Weigerung findet § 1401, wie die darin enthaltene Paragraphen-Aufzählung erweist, keine Anwendung, vgl. § 1401 Nr. 5.

6. **Modifikationen der Einwilligung** kann der Mann jederzeit beliebig treffen. Für ihre Wirksamkeit gelten die Nr. 4 entwickelten Regeln.

7. **Einspruch** (Abs. 3). Begriff und Form: Nr. 2. Seine Wirksamkeit gegenüber Dritten regelt sich Angesichts der Verweisung auf § 1435 folgendermaßen:

a) der Einspruch ist wirksam, wenn er in dem kritischen Zeitpunkt (Vornahme des Rechtsgeschäfts, Eintritt der Rechtshängigkeit) dem Dritten bekannt war;

b) das Gleiche gilt, wenn der Einspruch in dem kritischen Zeitpunkt in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen war.

Vgl. § 1344 Nr. 4. In Fällen, in denen eine dieser Voraussetzungen nicht vorliegt, begründet der Einspruch keine Befugniß zur Herleitung von Einwendungen gegenüber dem auf geschäftliche Rechtsakte mit der Frau gestützten Anspruch des Dritten. Zuständigkeit: §§ 1558 fg. Eintragung auf Antrag des Mannes: § 1561 Abs. 1; § 161 F.G.G. Der Frau steht dem Einspruch gegenüber kein Beschwerderecht zu, da der Ausübung des Einspruchsrechts keine Schranken gesetzt sind. — Zur Geltendmachung des Einspruchs ist nur der Mann befugt; denn es handelt sich dabei um eine seiner Verwaltungs- und Nutznießungsmacht zugebilligte Schutzmaßregel. Die Frau haftet dagegen dem Dritten aus den dem Einspruch zuwider vorgenommenen geschäftlichen Rechtsakten.

8. **Widerruf der Einwilligung** (Abs. 3). Er unterliegt durchweg den Regeln der Nr. 7.

9. **Zurücknahme des Einspruchs oder des Widerrufs der Einwilligung** stellt die Rechtslage wieder her, die, während der Geschäftsbetrieb mit Einwilligung erfolgte, gegeben war. Rückwirkende Kraft besitzt die Zurücknahme an sich nicht; doch kann sie nach der Absicht des Mannes den Charakter einer Genehmigung der voraufgegangenen geschäftlichen Rechtsakte tragen (jedoch Unwirksamkeit der gemäß § 1398 zu beurtheilenden Rechtsgeschäfte). Wirksamkeit der Zurücknahme der Frau gegenüber unbeschränkt, einem Dritten gegenüber gemäß Nr. 7: § 1435 Abs. 3.

10. Die **Vereinbarung** der Ehegatten, nach welcher die Einspruchs- oder Widerspruchsbefugniß des Mannes beschränkt oder beseitigt würde, ist unwirksam.

11. **Beweislast.** Wer die Wirksamkeit eines ohne Zustimmung des Mannes erfolgten geschäftlichen Rechtsakts der Frau behauptet, hat dessen Einwilligung mit bezw. Kenntniß von dem Geschäftsbetrieb zu erweisen. Der Mann hat dagegen darzuthun, daß der fragliche Rechtsakt nicht durch den Geschäftsbetrieb mit sich gebracht wurde, bezw. daß sein Einspruch oder Einwilligungswiderruf im kritischen Zeitpunkt in das Güterrechtsregister eingetragen oder dem Gegner bekannt war.

12. **Sonderrecht des kaufmännischen Erwerbsgeschäftes:** E.G. z. H.G.B. Art. 4.

13. **Internationales Recht:** E.G. Art. 16, 36 (Gew. Ordg. § 11a).

14. **Uebergangsbestimmung:** E.G. Art. 200.

§ 1406.

Die Frau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes:

1. zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf den Pflichttheil sowie zur Errichtung des Inventars über eine angefallene Erbschaft;

2. zur Ablehnung eines Vertragsantrags oder einer Schenkung;

3. zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Manne.

E. I §§ 1308, 2148 Nr. 4. E. IIa § 1305. E. IIb § 1391. E. III § 1389. — Mot. Bd. 4 S. 242 fg. Bd. 5 S. 679 f. Prot. Bd. 4 S. 134, 154, 160, 181, 204. Komm. Ber. S. 2066.

Literatur: Knitschky, Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft Bd. 18 S. 139 fg.

Ablehnung der Schenkung (des Vertragsantrags) 3.
Annahme der Erbschaft (des Vermächtnisses) 2b.
Annahme der Schenkung (des Vertragsantrags) 3.
Ausschlagung der Erbschaft (des Vermächtnisses) 2a.
Errichtung des Inventars 2c.
Haftung des eingebrachten Guts 1.
Vereinbarung 5.
Verzicht auf den Pflichttheil 2a.
Vornahme eines Rechtsgeschäfts 4.

1. § 1405 befreit die Erwerbsfrau unter Umständen für geschäftliche Rechtsakte von dem Erforderniß der Zustimmung des Mannes; § 1406 geht darüber hinaus: sein Inhalt befreit jede Frau für die darin aufgeführten Rechtsgeschäfte von dem Zustimmungserforderniß. Für die Verbindlichkeiten der Frau aus diesen dem Mann gegenüber ohne seine Zustimmung wirksamen Rechtsgeschäften, haftet das eingebrachte Gut, § 1412 Abs. 2 (Zwangsvollstreckung: § 1400 Nr. 11 b).

2. **Erbrechtliche Akte** (Nr. 1). Sie zerfallen in drei Gruppen:

a) Eine Verfügung, nämlich die Aufgabe bereits erworbener Rechte, enthalten die Ausschlagung einer Erbschaft, §§ 1942 fg., oder eines Vermächtnisses, § 2176 (bezw. die dem gleich zu setzende Anfechtung der Annahme eines solchen Erwerbs, §§ 1954, 2180) und der Verzicht auf den Pflichttheil, § 2346 Abs. 2. Ihre Vornahme durch die Frau würde an sich gemäß § 1395 der Zustimmung des Mannes bedürfen. (Keine Anwendung auf Erberwerb, § 1369 Nr. 2.)

b) Die Annahme einer Erbschaft, §§ 1946 fg., oder eines Vermächtnisses, § 2180, (bezw. die Anfechtung der Ausschlagung solchen Erwerbes, §§ 1954, 2180) bildet dagegen keine Verfügung. Zu einem derartigen Akt wäre deshalb auch ohne die Anordnung der Nr. 1 die Zustimmung des Mannes nicht von Nöthen. Die Bestimmung ist aber trotzdem nicht überflüssig. Denn sie bewirkt die Anwendbarkeit des § 1412 auf den erbrechtlichen Erwerb der Frau, die Haftung des eingebrachten Gutes für die Nachlaßverbindlichkeiten. Unter Umständen — wenn die Ansprüche der Nachlaßgläubiger den Aktivwerth des erbrechtlichen Erwerbes der Frau übersteigen, und die Frau von den eine Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß herbeiführenden Mitteln keinen Gebrauch macht —, läuft daher der Mann die Gefahr, durch Zugriff der Nachlaßgläubiger in das eingebrachte Gut an seinem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht eine Einbuße zu erleiden. Zur Abwendung dieser Gefahr darf er jedoch kraft seines Verwaltungsrechts seinerseits diejenigen Maßnahmen treffen, die die Haftung der Frau auf den erbrechtlichen Erwerb beschränken, und zwar mit der gleichen Wirkung, als wenn es Seitens der Frau geschehen wäre. Ausdrückliche Anerkennung hat diese Befugniß zwar nur in ver-

einzelten Normen gefunden, so K.O. § 218 (Recht des Mannes zum Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses), C.P.O. § 999 (Recht des Mannes zum Antrag auf Aufgebot der Nachlaßgläubiger), § 2008 (Recht des Mannes zur Inventarserrichtung); allein hierin ist der Ausdruck eines allgemeinen Prinzips zu finden, demnach dem Mann auch die weitere Befugniß zum Antrag auf Anordnung einer Nachlaßverwaltung, § 1975, und zur Geltendmachung der Erschöpfungs-, § 1990, sowie der aufschiebenden Einreden der §§ 2014 fg., zuzuerkennen (selbstverständlich auch gegenüber dem Vermächtnißerwerb der Frau, §§ 2186—2188). Es handelt sich hierbei um ein selbständiges Recht des Mannes, dem weder Verzicht der Frau auf Geltendmachung der ihr behufs Herbeiführung einer Haftungsbeschränkung zustehenden Rechtsmittel noch deren vorbehaltlose Verurtheilung, § 780 C.P.O., präjudizirt. (Im letzten Fall ermöglicht § 739 C.P.O. dem Mann die Abwendung einer Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut auf Grund von Nachlaßverbindlichkeiten der Frau.)

c) Die Errichtung des Inventars über eine angefallene Erbschaft, §§ 1993 fg., beeinflußt die vermögensrechtliche Stellung der Frau an sich nicht, sondern begründet lediglich eine Vermuthung für die Vollständigkeit der darin verzeichneten Nachlaßgegenstände, § 2009. Die Inventarserrichtung würde auch ohne die Bestimmung der Nr. 1 unabhängig von ehemännlicher Zustimmung seitens der Frau vorgenommen werden dürfen, da sie eben gar nicht den Charakter eines Rechtsaktes trägt, Endemann Bd. 3 S. 450. Ihre Erwähnung erklärt sich als ein — nunmehr inhaltsloses — Residuum der den Entw. I beherrschenden Gestaltung des Inventarrechtes.

Daß die Frau zum Abschluß eines Erbverzichtsvertrages, §§ 2346 Abs. 1, 2352, der Zustimmung des Mannes nicht bedarf, ist als selbstverständlich — handelt es sich doch dabei überhaupt nicht um einen das eingebrachte Gut berührenden Akt — in Nr. 1 unerwähnt geblieben.

3. **Nr. 2.** Der Vertragsantrag an die Frau begründet deren Befugniß, den Offerenten durch Annahme in ein Vertragsverhältniß zu verstricken, §§ 145 fg. Diese Befugniß bildet, sofern ihr nicht gemäß §§ 1367, 1370 Vorbehaltsgutsqualität zukommt, einen Bestandtheil des eingebrachten Gutes, ihre Aufgabe durch Vertragsablehnung mithin eine Verfügung, deren wirksame Vornahme gemäß § 1398 die Zustimmung des Mannes erheischte. Nr. 2 beseitigt das Erforderniß dieser Zustimmung — eine Regelung, die mit Rücksicht auf den wirthschaftlich meist nicht erheblichen Werth des durch Ablehnung eines Vertragsantrages aufgegebenen Rechts und auf ihre Praktikabilität gegenüber dem Festhalten an dem für den Verkehr beschwerlichen Prinzip durchaus gerechtfertigt erscheint.

Die gleiche Erwägung stellt die Frau für die wirksame Ablehnung einer Schenkung, § 516 Abs. 2, auch wenn die Zuwendung nicht mit der Bestimmung des § 1369 erfolgte, von der Zustimmung des Mannes unabhängig. Die Aufforderung des Schenkers zur Erklärung über die Annahme hat, je nachdem die durch die Schenkung begründete Befugniß Bestandtheil des Vorbehalts- oder des eingebrachten Gutes ist, an die Frau oder, gemäß § 1403 Abs. 1, an den Mann zu erfolgen. (A. A. Schmidt S. 290, Unzner S. 156, die in beiden Fällen die Aufforderung an die Frau richten lassen, in deren Situation sie nicht ein Recht, sondern eine bloße Rechtserwerbsmöglichkeit erblicken.) Für den Schenkungswiderruf vgl. § 1403 Nr. 2.

Annahme des Vertragsangebots bezw. der Schenkung durch die Frau: § 1395 Nr. 8b.

4. **Nr. 3.** Zur Vornahme von Rechtsgeschäften zwischen den Ehegatten über eingebrachtes Gut — lediglich hierauf bezieht sich Nr. 3, da bei Rechtsgeschäften über das Vorbehaltsgut eine Zustimmung des Mannes garnicht in Frage kommt — bietet sich nur jenseits der der Verwaltungsmacht des Mannes gezogenen Grenzen Gelegenheit. Soweit es sich dabei um Verträge handelt, etwa Gewährung eines Darlehns seitens der Frau an den Mann (durch eigenmächtige Verwendung des eingebrachten Gutes im eigenen Interesse würde der Mann dem Inhalt des § 1377 Abs. 1, 2 zuwider handeln), ist dem etwaigen Erforderniß der Zustimmung des Mannes durch dessen Betheiligung am Vertragsschluß genügt. Die Anwendbarkeit der Nr. 3 beschränkt sich daher auf einseitige Rechtsgeschäfte. Ob bei Vornahme eines solchen gegenüber einem Bevollmächtigten des Mannes die Zustimmung des letzteren entbehrlich ist, hängt von dem Inhalt der Vollmacht ab,

Knitschky S. 142, Lehmann S. 465, Neumann S. 789, Schmidt S. 291, Unzner S. 156. (A. A. Staudinger S. 148. Er hält die Zustimmung in diesem Fall stets für überflüssig.)

5. Die **Vereinbarung**, durch welche die Frau sich verpflichten würde, die im § 1406 aufgeführten Rechtsakte nicht ohne Zustimmung des Mannes vorzunehmen, ist unwirksam.

§ 1407.

Die Frau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes:

1. zur Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreits;
2. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen den Mann;
3. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen einen Dritten, wenn der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über das Recht verfügt hat;
4. zur gerichtlichen Geltendmachung eines Widerspruchrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung.

E. I § 1309. E. IIa § 1306. E. IIb § 1392. E. III § 1390. — Mot. Bd. 4 S. 245 fg. Prot. Bd. 4 S. 134, 154, 160, 181, 201, 203, 204.

Dritter 4.
Haftung des eingebrachten Guts 1.
Klagantrag 1.
Nebenintervention des Mannes 2. 4. 5.
Prozeßkosten 6.
Vereinbarung 7.
Widerspruchsrecht 5.
Zustimmung 1.
Zwangsvollstreckung 2.

1. § 1407 befreit für die aufgeführten vier Fälle von Rechtsstreitigkeiten die Frau von den ihr gemäß § 1400 durch das Erforderniß der Zustimmung des Mannes auferlegten Prozeßführungs-Beschränkungen. Für die hierher gehörenden Rechtsstreitigkeiten, vgl. § 1387 Nr. 2, besitzt die Frau demnach ohne Zustimmung des Mannes die Sachlegitimation zur Führung von Aktivprozessen, ist das Urtheil dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam, obwohl der Rechtsstreit ohne seine Zustimmung geführt wurde. Die Unabhängigkeit von der Prozeß-Zustimmung entbindet die Frau indeß nicht von der Nothwendigkeit der rechtsgeschäftlichen Zustimmung des Mannes, sobald die Vornahme von Prozeßhandlungen mit Verfügungscharakter in Frage kommt, vgl. § 1400 Nr. 5. Der Antrag der Frau hat deshalb, soweit er sich auf Entgegennahme einer Leistung richtet, in den Fällen des § 1407 auf Leistung an die Frau unter Einwilligung des Mannes zu lauten. Für die unter Nr. 1 gehörenden Prozesse erfordert diese Formulirung eine sich nicht als Klagänderung darstellende Aenderung des ursprünglichen Antrags, Haas, Beiträge zur Erläuterung des Dtsch. Rechts Bd. 45 S. 42. — Zum Begriff: „Gerichtlich geltend machen" vgl. § 1380 Nr. 2.

2. **Nr. 1.** Der fragliche Rechtsstreit kann Aktiv- wie Passivprozeß sein. Für die Anhängigkeit vgl. § 1300 Nr. 7b β. Ohne die Bestimmung der Nr. 1 wäre es fraglich, ob die Fortsetzung des Rechtsstreits, um das Urtheil mit absoluter Wirksamkeit gegen das eingebrachte Gut auszustatten bezw. die Sachlegitimation der Frau zur Führung des Aktivprozesses der Möglichkeit einer Bestreitung zu entziehen, nicht der Zustimmung des Mannes bedürfte. Mit Rücksicht auf sein durch die Zwangsvollstreckung gefährdetes Verwaltungs- und Nutznießungsrecht hat der Mann die Befugniß der Nebenintervention zu Gunsten der Frau, § 66 C.P.O. Der Gläubiger der Frau darf auf Grund einer ihm ertheilten, in Ansehung des eingebrachten Gutes vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut betreiben, ohne daß die sonst erforderliche Verurtheilung des Mannes zur Duldung dieser Zwangsvollstreckung erforderlich ist, § 742 C.P.O.

Die Bestimmung der Nr. 1 kommt zur entsprechenden Anwendung, wenn es sich um einen Rechtsstreit der Frau handelt, der, während die Ehe von einem andern Güterrechtssystem als dem der Verwaltungsgemeinschaft beherrscht wurde, rechtshängig geworden, unter der Herrschaft der Verwaltungsgemeinschaft fortgesetzt wird.

3. **Nr. 2** begründet eine mit Rücksicht auf die Unfähigkeit der Frau, den Mann zur Ertheilung der Prozeßzustimmung zu zwingen, vgl. § 1400 Nr. 5, erforderliche Ausnahme von der Bestimmung des § 1400 Abs. 2. Stellt das geltend zu machende eingebrachte Recht einen Verwaltungsanspruch dar, vgl. § 1394 Nr. 1, so unterliegt seine Geltendmachung der durch § 1394 gezogenen zeitlichen Schranke, es seien denn die Umstände gegeben, die eine Inanspruchnahme des Mannes mittelst Aktivprozesses vor Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft gestatten, vgl. § 1394 Nr. 2a. — Verjährung: § 204 Satz 1.

4. **Nr. 3** enthält eine weitere, die Verbotsnorm des § 1375 wirksam unterstützende Ausnahme von der Bestimmung des § 1400 Abs. 2. Dritter ist derjenige, der durch die ohne die erforderliche Zustimmung der Frau erfolgte Verfügung des Mannes Subjekt eines eingebrachten Rechts geworden ist, z. B. durch derartige Uebertragung das Eigenthum einer unverbrauchbaren Sache der Frau erlangt hat, durch derartigen Erlaß seiner Leistungspflicht zum eingebrachten Gut enthoben ist. (Die im Widerspruch gegen § 1377 nicht zum Zweck ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Guts vorgenommenen Verfügungen gehören nicht hierher, da das Erforderniß der Zustimmung der Frau für sie nicht besteht.) Der Rechtserwerb des Dritten ist jedoch zutreffendenfalls durch die Vorschriften zu Gunsten desjenigen, der ein Recht von einem Nichtberechtigten ableitet, vgl. § 1404 Nr. 2, gegen den Angriff der Frau geschützt (abweichend die Bestimmung des § 1404). Der Mann hat das Recht der Nebenintervention zu Gunsten derjenigen Partei, an deren Obsiegen er rechtliches Interesse hat, § 66 C.P.O.

5. **Nr. 4.** Ein Widerspruchsrecht gegenüber einer Zwangsvollstreckung in eingebrachtes Gut kann der Frau zustehen, sowohl wenn die Vollstreckung gegen die Frau selbst gerichtet ist, C.P.O. § 732 (Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel), § 766 (Widerspruch gegen Art und Weise der Vollstreckung), § 767 (Einwendungen gegen den durch das Urtheil festgestellten Anspruch), als anläßlich einer gegen den Mann oder einen Dritten gerichteten Vollstreckung, C.P.O. § 771 (Behauptung der Frau, daß ihr an dem Vollstreckungsobjekt ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe), § 805 (Widerspruch der im Besitz befindlichen Frau, Endemann S. 747 N. 7), § 861 Abs. 2 (Widerspruch der Frau gegen Zwangsvollstreckung in die vom Mann erworbenen, jedoch nicht der Pfändung unterworfenen Früchte des eingebrachten Gutes). Die Geltendmachung des Widerspruchsrechts würde an sich die Zustimmung des Mannes erheischen, § 1400 Abs. 2. Nr. 4 befreit die Frau von diesem, mit der nothwendigen Raschheit des hier einzuschlagenden Vorgehens schwer vereinbaren Erforderniß, dessen Erfüllung häufig auch an der Weigerung des grade am unbehinderten Verlauf der Vollstreckung in das eingebrachte Gut interessirten Mannes scheitern würde. Befugniß des Mannes zur Nebenintervention zu Gunsten der Frau: § 66 C.P.O. Selbständiges Widerspruchsrecht desselben: § 771 C.P.O.

6. **Prozeßkosten.** Den Kostengläubigern der Frau aus deren gemäß § 1407 geführten Rechtsstreitigkeiten haftet das eingebrachte Gut, § 1412 Abs. 2. Kostentragungspflicht des Mannes gegenüber der Frau: § 1387 Nr. 1, insoweit auch neben dieser als Gesammtschuldner gegenüber den Kostengläubigern: § 1388. Belastung des Vorbehaltsguts mit den nicht vom Mann zu tragenden Kosten des zwischen den Ehegatten geführten Rechtsstreits: § 1416 Abs. 1.

7. Die **Vereinbarung** der Ehegatten, daß die Frau die in § 1407 bezeichneten Rechtsstreitigkeiten nicht ohne Zustimmung des Mannes führen werde, ist unwirksam.

§ 1408.

Das Recht, das dem Manne an dem eingebrachten Gute kraft seiner Verwaltung und Nutznießung zusteht, ist nicht übertragbar.

E. I § 1298 Halbs. 1. E. IIa § 1307. E. IIb § 1393. E. III § 1391. — Mot. Bd. 4 S. 205 fg. Prot. Bd. 4 S. 153. 182, 204. D. S. 691.

1. **Höchstpersönlicher Charakter des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts.** Der Ausschluß der Uebertragbarkeit soll die Frau vor der Möglichkeit schützen, daß das eingebrachte Gut der Verwaltungsmacht eines ihr Fremden unterworfen wird, der ihr namentlich nicht die gleiche Garantie für eine angemessene Verwendung der Nutzungen im Interesse der ehelichen Zwecke bietet, wie sie dem Manne gegenüber doch regelmäßig vermuthet werden darf.

2. **Ausübungsübertragung.** Die Unübertragbarkeit des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts schließt nicht die Uebertragbarkeit seiner Ausübung aus, weder nach der Totalität seines Inhalts noch bezüglich der einzelnen aus ihm erwachsenden Befugnisse. Die letztere Möglichkeit wird im § 1423 (Vermiethung bezw. Verpachtung eines zum eingebrachten Gut gehörenden Grundstücks) ausdrücklich anerkannt. Unbedenklich wird dem Manne aber auch die Befugniß, einem Dritten die Wahrnehmung sämmtlicher Verwaltungs- und Nutznießungsbefugnisse zu überlassen, zuzubilligen sein. An der Verantwortlichkeit des Mannes gegenüber der Frau wird durch eine solche Ausübungsübertragung nichts geändert; ev. kann auch die Ungeeignetheit des Ausübungsberechtigten die Frau zur Geltendmachung von Verwaltungsansprüchen, vgl. § 1391 Nr. 1, bezw. zur Anstellung der Aufhebungsklage, § 1418 Abs. 1 Nr. 1, legitimiren. A. A. Bernhardi, D. Jur. Ztg. Bd. 4 S. 57, unter Hinweis auf die abweichende Fassung der §§ 1059, 1092. Dort wird allerdings der Bestimmung, daß der Nießbrauch bezw. die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht übertragbar sei, ausdrücklich der Zusatz, daß die Ausübung dieser Rechte einem andern überlassen werden könne, beigefügt: Das Fehlen eines entsprechenden Zusatzes im § 1408 — ein Mangel, der sich übrigens in der Parallelbestimmung, § 1658, wiederholt — berechtigt indeß, abgesehen von dem durch § 1423 gebotenen Argument, nicht zu der Bernhardi'schen Annahme. Dieselbe träfe zu, wenn für die quoad ius unübertragbaren Rechte prinzipiell auch die Unübertragbarkeit quoad exercitium gölte. Ein solcher Rechtssatz besteht indeß nicht; vielmehr ist jedes an sich unübertragbare Recht bis zum Beweis des Gegentheils der Ausübung noch für übertragbar zu erachten, § 857 Abs. 4 C.P.O., der von Bernhardi vermißte Zusatz würde demnach etwas Selbstverständliches bestimmen: seine Fortlassung im § 1408 ist demnach durchaus gerechtfertigt, und es wäre angemessener gewesen, ihn auch in den § 1059 — rücksichtlich des § 1092 steht es etwas anders — nicht aufzunehmen.

3. **Folgerungen aus der Unübertragbarkeit:** § 1300 Nr. 7a.

4. **Beschränkung der Fruchtpfändung.** Die vom Mann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes, § 1383, unterliegen der Pfändung, jedoch nur, soweit sie nicht zur Erfüllung der in den §§ 1384—1387 bestimmten Verpflichtungen des Mannes, zur Erfüllung der ihm seiner Frau, seiner früheren Frau, oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht (§§ 1360 fg., 1345 fg., 1351, 1578 fg., 1586, 1601 fg.) und zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts, vgl. § 1360 Nr. 3a, erforderlich sind, § 861 Abs. 1 Satz 2 C.P.O. Der Widerspruch gegen die diese Beschränkung nicht berücksichtigende Pfändung kann von beiden Ehegatten, von der Frau gemäß § 1407 Nr. 4 auch ohne Zustimmung des Mannes, geltend gemacht werden, § 861 Abs. 2 C.P.O.

§ 1409.

Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist.

E. I § 1326. E. IIa § 1308. E. IIb § 1394. E. III § 1392. — Mot. Bd. 4 S. 286 fg. Prot. Bd. 4 S. 134, 149 f., 160, 162, 183, 204.

1. **Vormundschaft über den Mann.** Sie ist angesichts der die Ehemündigkeit regelnden Bestimmung, § 1303, nur im Falle der Entmündigung des Mannes zulässig, § 1896. Der Vormund ersetzt während seiner Amtsführung den Mann im gesammten Bereich der Verwaltungsmacht; während jener Periode kommen demnach die Zustimmung, Zustimmungsweigerung, quasi-Weigerung, Einspruch und Widerruf des Vormundes, nicht des Mannes, in Betracht. — Die Anwendung dieser Grundsätze auf die Vormundschaftsführung der Frau gewährt dieser die unbeschränkte Verfügungs- und Prozeßführungsbefugniß, derart, daß ihre Rechtsakte dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam sind. Sie haftet indeß, wie jeder Vormund, dem Mann für ihre vormundschaftliche Thätigkeit gemäß § 1833 (keine Anwendung des durch § 1359 bestimmten Sorgfaltsgrades).

2. Steht der Mann unter **Pflegschaft** — regelmäßig wird es sich um Fälle der §§ 1910 fg. handeln —, so findet § 1409 entsprechende Anwendung, § 1915.

einzelten Normen gefunden, so K.O. § 218 (Recht des Mannes zum Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses), C.P.O. § 999 (Recht des Mannes zum Antrag auf Aufgebot der Nachlaßgläubiger), § 2008 (Recht des Mannes zur Inventarserrichtung); allein hierin ist der Ausdruck eines allgemeinen Prinzips zu finden, demnach dem Mann auch die weitere Befugniß zum Antrag auf Anordnung einer Nachlaßverwaltung, § 1975, und zur Geltendmachung der Erschöpfungs-, § 1990, sowie der aufschiebenden Einreden der §§ 2014 fg., zuzuerkennen (selbstverständlich auch gegenüber dem Vermächtnißerwerb der Frau, §§ 2186—2188). Es handelt sich hierbei um ein selbständiges Recht des Mannes, dem weder Verzicht der Frau auf Geltendmachung der ihr behufs Herbeiführung einer Haftungsbeschränkung zustehenden Rechtsmittel noch deren vorbehaltlose Verurtheilung, § 780 C.P.O., präjudizirt. (Im letzten Fall ermöglicht § 739 C.P.O. dem Mann die Abwendung einer Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut auf Grund von Nachlaßverbindlichkeiten der Frau.)

c) Die Errichtung des Inventars über eine angefallene Erbschaft, §§ 1993 fg., beeinflußt die vermögensrechtliche Stellung der Frau an sich nicht, sondern begründet lediglich eine Vermuthung für die Vollständigkeit der darin verzeichneten Nachlaßgegenstände, § 2009. Die Inventarserrichtung würde auch ohne die Bestimmung der Nr. 1 unabhängig von ehemännlicher Zustimmung seitens der Frau vorgenommen werden dürfen, da sie eben gar nicht den Charakter eines Rechtsaktes trägt, Endemann Bd. 3 S. 450. Ihre Erwähnung erklärt sich als ein — nunmehr inhaltsloses — Residuum der den Entw. I beherrschenden Gestaltung des Inventarrechtes.

Daß die Frau zum Abschluß eines Erbverzichtsvertrages, §§ 2346 Abs. 1, 2352, der Zustimmung des Mannes nicht bedarf, ist als selbstverständlich — handelt es sich doch dabei überhaupt nicht um einen das eingebrachte Gut berührenden Akt — in Nr. 1 unerwähnt geblieben.

3. **Nr. 2.** Der Vertragsantrag an die Frau begründet deren Befugniß, den Offerenten durch Annahme in ein Vertragsverhältniß zu verstricken, §§ 145 fg. Diese Befugniß bildet, sofern ihr nicht gemäß §§ 1367, 1370 Vorbehaltsgutsqualität zukommt, einen Bestandtheil des eingebrachten Gutes, ihre Aufgabe durch Vertragsablehnung mithin eine Verfügung, deren wirksame Vornahme gemäß § 1398 die Zustimmung des Mannes erheischte. Nr. 2 beseitigt das Erforderniß dieser Zustimmung — eine Regelung, die mit Rücksicht auf den wirthschaftlich meist nicht erheblichen Werth des durch Ablehnung eines Vertragsantrages aufgegebenen Rechts und auf ihre Praktikabilität gegenüber dem Festhalten an dem für den Verkehr beschwerlichen Prinzip durchaus gerechtfertigt erscheint.

Die gleiche Erwägung stellt die Frau für die wirksame Ablehnung einer Schenkung, § 516 Abs. 2, auch wenn die Zuwendung nicht mit der Bestimmung des § 1369 erfolgte, von der Zustimmung des Mannes unabhängig. Die Aufforderung des Schenkers zur Erklärung über die Annahme hat, je nachdem die durch die Schenkung begründete Befugniß Bestandtheil des Vorbehalts- oder des eingebrachten Gutes ist, an die Frau oder, gemäß § 1403 Abs. 1, an den Mann zu erfolgen. (A. A. Schmidt S. 290, Unzner S. 156, die in beiden Fällen die Aufforderung an die Frau richten lassen, in deren Situation sie nicht ein Recht, sondern eine bloße Rechtserwerbsmöglichkeit erblicken.) Für den Schenkungswiderruf vgl. § 1403 Nr. 2.

Annahme des Vertragsangebots bezw. der Schenkung durch die Frau: § 1395 Nr. 8b.

4. **Nr. 3.** Zur Vornahme von Rechtsgeschäften zwischen den Ehegatten über eingebrachtes Gut — lediglich hierauf bezieht sich Nr. 3, da bei Rechtsgeschäften über das Vorbehaltsgut eine Zustimmung des Mannes garnicht in Frage kommt — bietet sich nur jenseits der der Verwaltungsmacht des Mannes gezogenen Grenzen Gelegenheit. Soweit es sich dabei um Verträge handelt, etwa Gewährung eines Darlehns seitens der Frau an den Mann (durch eigenmächtige Verwendung des eingebrachten Gutes im eigenen Interesse würde der Mann dem Inhalt des § 1377 Abs. 1, 2 zuwider handeln), ist dem etwaigen Erforderniß der Zustimmung des Mannes durch dessen Betheiligung am Vertragsschluß genügt. Die Anwendbarkeit der Nr. 3 beschränkt sich daher auf einseitige Rechtsgeschäfte. Ob bei Vornahme eines solchen gegenüber einem Bevollmächtigten des Mannes die Zustimmung des letzteren entbehrlich ist, hängt von dem Inhalt der Vollmacht ab,

Knitschky S. 142, Lehmann S. 465, Neumann S. 789, Schmidt S. 291, Unzner S. 156. (A. A. Staudinger S. 148. Er hält die Zustimmung in diesem Fall stets für überflüssig.)

5. Die **Vereinbarung**, durch welche die Frau sich verpflichten würde, die im § 1406 aufgeführten Rechtsakte nicht ohne Zustimmung des Mannes vorzunehmen, ist unwirksam.

§ 1407.

Die Frau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes:

1. zur Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreits;
2. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen den Mann;
3. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes gegen einen Dritten, wenn der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über das Recht verfügt hat;
4. zur gerichtlichen Geltendmachung eines Widerspruchrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung.

E. I § 1309. E. IIa § 1306. E. IIb § 1392. E. III § 1390. — Mot. Bd. 4 S. 245 fg. Prot. Bd. 4 S. 134, 154, 160, 181, 201, 203, 204.

Dritter 4.
Haftung des eingebrachten Guts 1.
Klagantrag 1.
Nebenintervention des Mannes 2. 4. 5.
Prozeßkosten 6.
Vereinbarung 7.
Widerspruchsrecht 5.
Zustimmung 1.
Zwangsvollstreckung 2.

1. § 1407 befreit für die aufgeführten vier Fälle von Rechtsstreitigkeiten die Frau von den ihr gemäß § 1400 durch das Erforderniß der Zustimmung des Mannes auferlegten Prozeßführungs-Beschränkungen. Für die hierher gehörenden Rechtsstreitigkeiten, vgl. § 1387 Nr. 2, besitzt die Frau demnach ohne Zustimmung des Mannes die Sachlegitimation zur Führung von Aktivprozessen, ist das Urtheil dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam, obwohl der Rechtsstreit ohne seine Zustimmung geführt wurde. Die Unabhängigkeit von der Prozeß-Zustimmung entbindet die Frau indeß nicht von der Nothwendigkeit der rechtsgeschäftlichen Zustimmung des Mannes, sobald die Vornahme von Prozeßhandlungen mit Verfügungscharakter in Frage kommt, vgl. § 1400 Nr. 5. Der Antrag der Frau hat deshalb, soweit er sich auf Entgegennahme einer Leistung richtet, in den Fällen des § 1407 auf Leistung an die Frau unter Einwilligung des Mannes zu lauten. Für die unter Nr. 1 gehörenden Prozesse erfordert diese Formulirung eine sich nicht als Klagänderung darstellende Aenderung des ursprünglichen Antrags, Haas, Beiträge zur Erläuterung des Dtsch. Rechts Bd. 45 S. 42. — Zum Begriff: „Gerichtlich geltend machen" vgl. § 1380 Nr. 2.

2. **Nr. 1.** Der fragliche Rechtsstreit kann Aktiv- wie Passivprozeß sein. Für die Anhängigkeit vgl. § 1300 Nr. 7b β. Ohne die Bestimmung der Nr. 1 wäre es fraglich, ob die Fortsetzung des Rechtsstreits, um das Urtheil mit absoluter Wirksamkeit gegen das eingebrachte Gut auszustatten bezw. die Sachlegitimation der Frau zur Führung des Aktivprozesses der Möglichkeit einer Bestreitung zu entziehen, nicht der Zustimmung des Mannes bedürfte. Mit Rücksicht auf sein durch die Zwangsvollstreckung gefährdetes Verwaltungs- und Nutznießungsrecht hat der Mann die Befugniß der Nebenintervention zu Gunsten der Frau, § 66 C.P.O. Der Gläubiger der Frau darf auf Grund einer ihm ertheilten, in Ansehung des eingebrachten Gutes vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut betreiben, ohne daß die sonst erforderliche Verurtheilung des Mannes zur Duldung dieser Zwangsvollstreckung erforderlich ist, § 742 C.P.O.

Die Bestimmung der Nr. 1 kommt zur entsprechenden Anwendung, wenn es sich um einen Rechtsstreit der Frau handelt, der, während die Ehe von einem andern Güterrechtssystem als dem der Verwaltungsgemeinschaft beherrscht wurde, rechtshängig geworden, unter der Herrschaft der Verwaltungsgemeinschaft fortgesetzt wird.

3. **Nr. 2** begründet eine mit Rücksicht auf die Unfähigkeit der Frau, den Mann zur Ertheilung der Prozeßzustimmung zu zwingen, vgl. § 1400 Nr. 5, erforderliche Ausnahme von der Bestimmung des § 1400 Abs. 2. Stellt das geltend zu machende eingebrachte Recht einen Verwaltungsanspruch dar, vgl. § 1394 Nr. 1, so unterliegt seine Geltendmachung der durch § 1394 gezogenen zeitlichen Schranke, es seien denn die Umstände gegeben, die eine Inanspruchnahme des Mannes mittelst Aktivprozesses vor Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft gestatten, vgl. § 1394 Nr. 2a. — Verjährung: § 204 Satz 1.

4. **Nr. 3** enthält eine weitere, die Verbotsnorm des § 1375 wirksam unterstützende Ausnahme von der Bestimmung des § 1400 Abs. 2. Dritter ist derjenige, der durch die ohne die erforderliche Zustimmung der Frau erfolgte Verfügung des Mannes Subjekt eines eingebrachten Rechts geworden ist, z. B. durch derartige Uebertragung das Eigenthum einer unverbrauchbaren Sache der Frau erlangt hat, durch derartigen Erlaß seiner Leistungspflicht zum eingebrachten Gut enthoben ist. (Die im Widerspruch gegen § 1377 nicht zum Zweck ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Guts vorgenommenen Verfügungen gehören nicht hierher, da das Erforderniß der Zustimmung der Frau für sie nicht besteht.) Der Rechtserwerb des Dritten ist jedoch zutreffendenfalls durch die Vorschriften zu Gunsten desjenigen, der ein Recht von einem Nichtberechtigten ableitet, vgl. § 1404 Nr. 2, gegen den Angriff der Frau geschützt (abweichend die Bestimmung des § 1404). Der Mann hat das Recht der Nebenintervention zu Gunsten derjenigen Partei, an deren Obsiegen er rechtliches Interesse hat, § 66 C.P.O.

5. **Nr. 4.** Ein Widerspruchsrecht gegenüber einer Zwangsvollstreckung in eingebrachtes Gut kann der Frau zustehen, sowohl wenn die Vollstreckung gegen die Frau selbst gerichtet ist, C.P.O. § 732 (Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel), § 766 (Widerspruch gegen Art und Weise der Vollstreckung), § 767 (Einwendungen gegen den durch das Urtheil festgestellten Anspruch), als anläßlich einer gegen den Mann oder einen Dritten gerichteten Vollstreckung, C.P.O. § 771 (Behauptung der Frau, daß ihr an dem Vollstreckungsobjekt ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe), § 805 (Widerspruch der im Besitz befindlichen Frau, Endemann S. 747 N. 7), § 861 Abs. 2 (Widerspruch der Frau gegen Zwangsvollstreckung in die vom Mann erworbenen, jedoch nicht der Pfändung unterworfenen Früchte des eingebrachten Gutes). Die Geltendmachung des Widerspruchsrechts würde an sich die Zustimmung des Mannes erheischen, § 1400 Abs. 2. Nr. 4 befreit die Frau von diesem, mit der nothwendigen Raschheit des hier einzuschlagenden Vorgehens schwer vereinbaren Erforderniß, dessen Erfüllung häufig auch an der Weigerung des grade am unbehinderten Verlauf der Vollstreckung in das eingebrachte Gut interessirten Mannes scheitern würde. Befugniß des Mannes zur Nebenintervention zu Gunsten der Frau: § 66 C.P.O. Selbständiges Widerspruchsrecht desselben: § 771 C.P.O.

6. **Prozeßkosten.** Den Kostengläubigern der Frau aus deren gemäß § 1407 geführten Rechtsstreitigkeiten haftet das eingebrachte Gut, § 1412 Abs. 2. Kostentragungspflicht des Mannes gegenüber der Frau: § 1387 Nr. 1, insoweit auch neben dieser als Gesammtschuldner gegenüber den Kostengläubigern: § 1388. Belastung des Vorbehaltsguts mit den nicht vom Mann zu tragenden Kosten des zwischen den Ehegatten geführten Rechtsstreits: § 1416 Abs. 1.

7. Die **Vereinbarung** der Ehegatten, daß die Frau die in § 1407 bezeichneten Rechtsstreitigkeiten nicht ohne Zustimmung des Mannes führen werde, ist unwirksam.

§ 1408.

Das Recht, das dem Manne an dem eingebrachten Gute kraft seiner Verwaltung und Nutznießung zusteht, ist nicht übertragbar.

E. I § 1298 Halbs. 1. E. IIa § 1307. E. IIb § 1393. E. III § 1391. — Mot. Bd. 4 S. 205 fg. Prot. Bd. 4 S. 153. 182, 204. D. S. 691.

1. **Höchstpersönlicher Charakter des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts.** Der Ausschluß der Uebertragbarkeit soll die Frau vor der Möglichkeit schützen, daß das eingebrachte Gut der Verwaltungsmacht eines ihr Fremden unterworfen wird, der ihr namentlich nicht die gleiche Garantie für eine angemessene Verwendung der Nutzungen im Interesse der ehelichen Zwecke bietet, wie sie dem Manne gegenüber doch regelmäßig vermuthet werden darf.

2. **Ausübungsübertragung.** Die Unübertragbarkeit des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts schließt nicht die Uebertragbarkeit seiner Ausübung aus, weder nach der Totalität seines Inhalts noch bezüglich der einzelnen aus ihm erwachsenden Befugnisse. Die letztere Möglichkeit wird im § 1423 (Vermiethung bezw. Verpachtung eines zum eingebrachten Gut gehörenden Grundstücks) ausdrücklich anerkannt. Unbedenklich wird dem Manne aber auch die Befugniß, einem Dritten die Wahrnehmung sämmtlicher Verwaltungs- und Nutznießungsbefugnisse zu überlassen, zuzubilligen sein. An der Verantwortlichkeit des Mannes gegenüber der Frau wird durch eine solche Ausübungsübertragung nichts geändert; ev. kann auch die Ungeeignetheit des Ausübungsberechtigten die Frau zur Geltendmachung von Verwaltungsansprüchen, vgl. § 1391 Nr. 1, bezw. zur Anstellung der Aufhebungsklage, § 1418 Abs. 1 Nr. 1, legitimiren. A. A. Bernhardi, D. Jur. Ztg. Bd. 4 S. 57, unter Hinweis auf die abweichende Fassung der §§ 1059, 1092. Dort wird allerdings der Bestimmung, daß der Nießbrauch bezw. die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht übertragbar sei, ausdrücklich der Zusatz, daß die Ausübung dieser Rechte einem andern überlassen werden könne, beigefügt: Das Fehlen eines entsprechenden Zusatzes im § 1408 — ein Mangel, der sich übrigens in der Parallelbestimmung, § 1658, wiederholt — berechtigt indeß, abgesehen von dem durch § 1423 gebotenen Argument, nicht zu der Bernhardi'schen Annahme. Dieselbe träfe zu, wenn für die quoad ius unübertragbaren Rechte prinzipiell auch die Unübertragbarkeit quoad exercitium gölte. Ein solcher Rechtssatz besteht indeß nicht; vielmehr ist jedes an sich unübertragbare Recht bis zum Beweis des Gegentheils der Ausübung noch für übertragbar zu erachten, § 857 Abs. 4 C.P.O., der von Bernhardi vermißte Zusatz würde demnach etwas Selbstverständliches bestimmen: seine Fortlassung im § 1408 ist demnach durchaus gerechtfertigt, und es wäre angemessener gewesen, ihn auch in den § 1059 — rücksichtlich des § 1092 steht es etwas anders — nicht aufzunehmen.

3. **Folgerungen aus der Unübertragbarkeit:** § 1300 Nr. 7a.

4. **Beschränkung der Fruchtpfändung.** Die vom Mann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes, § 1383, unterliegen der Pfändung, jedoch nur, soweit sie nicht zur Erfüllung der in den §§ 1384—1387 bestimmten Verpflichtungen des Mannes, zur Erfüllung der ihm seiner Frau, seiner früheren Frau, oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht (§§ 1360 fg., 1345 fg., 1351, 1578 fg., 1586, 1601 fg.) und zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts, vgl. § 1360 Nr. 3a, erforderlich sind, § 861 Abs. 1 Satz 2 C.P.O. Der Widerspruch gegen die diese Beschränkung nicht berücksichtigende Pfändung kann von beiden Ehegatten, von der Frau gemäß § 1407 Nr. 4 auch ohne Zustimmung des Mannes, geltend gemacht werden, § 861 Abs. 2 C.P.O.

§ 1409.

Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist.

E. I § 1326. E. IIa § 1308. E. IIb § 1394. E. III § 1392. — Mot. Bd. 4 S. 286 fg. Prot. Bd. 4 S. 134, 149 f., 160, 162, 183, 204.

1. **Vormundschaft über den Mann.** Sie ist angesichts der die Ehemündigkeit regelnden Bestimmung, § 1303, nur im Falle der Entmündigung des Mannes zulässig, § 1896. Der Vormund ersetzt während seiner Amtsführung den Mann im gesammten Bereich der Verwaltungsmacht; während jener Periode kommen demnach die Zustimmung, Zustimmungsweigerung, quasi-Weigerung, Einspruch und Widerruf des Vormundes, nicht des Mannes, in Betracht. — Die Anwendung dieser Grundsätze auf die Vormundschaftsführung der Frau gewährt dieser die unbeschränkte Verfügungs- und Prozeßführungsbefugniß, derart, daß ihre Rechtsakte dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam sind. Sie haftet indeß, wie jeder Vormund, dem Mann für ihre vormundschaftliche Thätigkeit gemäß § 1833 (keine Anwendung des durch § 1359 bestimmten Sorgfaltsgrades).

2. Steht der Mann unter **Pflegschaft** — regelmäßig wird es sich um Fälle der §§ 1910 fg. handeln —, so findet § 1409 entsprechende Anwendung, § 1915.

3. Befugniß der Frau zur Anstellung der Aufhebungsklage: § 1418 Abs. 1 Nr. 3—5.

4. Die **Bevormundung der Frau** beeinflußt die Verwaltungsgemeinschaft an sich nicht. Führt jedoch der Mann die Vormundschaft, §§ 1778 Abs. 3, 1897, so darf er nicht, wie im entsprechenden Fall die Frau, sich selbst statt der Frau die von dieser gemäß § 1375 zu ertheilende Zustimmung geben; vielmehr bedarf es dann der Bestellung eines Pflegers für die Frau, §§ 181, 1795, 1909. Steht die Frau unter elterlicher Gewalt, so kommen, sofern die Verwaltungsgemeinschaft nicht auf Grund des § 1364 ausgeschlossen ist, auf ihre Zustimmungsakte die allgemein für Rechtsakte in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter geltenden Bestimmungen zur Anwendung.

3. Schuldenhaftung.

Literatur. Knitschky, Die Schuldenhaftung der Ehegatten bei dem gesetzlichen Güterstande, Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft Bd. 18 S. 125—167.

1. **Uebersicht.** Die Bestimmungen dieses Unterabschnitts, der übrigens die Schuldenhaftung nur des Frauenvermögens regelt, zerfallen in vier Gruppen: 1. § 1410 schließt die Haftung des eingebrachten Gutes für Schulden des Mannes aus (einer entsprechenden Bestimmung rücksichtlich des Vorbehaltsguts bedurfte es nicht, da dem Manne an dem letzteren keinerlei Befugnisse zustehen; selbst § 1410 wäre vielleicht entbehrlich gewesen, vgl. Nr. 1 dazu.) 2. §§ 1411—1414 regeln die Haftung des Frauenvermögens gegenüber den Gläubigern der Frau. 3. §§ 1415, 1416 regeln die Vertheilung der Frauengutsverbindlichkeiten auf die Frauengutsbestandtheile im Verhältniß der Ehegatten zu einander 4. § 1417 ermöglicht die praktische Durchführung der zu 3. erwähnten Vertheilung.

2. Die **Schuldverhältnisse des Mannes** gegenüber Dritten werden durch den Bestand der Verwaltungsgemeinschaft nicht berührt. Seinen Gläubigern haftet nur sein Vermögen; eine Haftung der Frau für Schulden des Mannes besteht nie ipsa lege, sondern kann nur durch besonderen Verpflichtungsakt, etwa mittelst Bürgschaft, Schuldübernahme, Eingehung eines Gesammtschuldverhältnisses, begründet werden. Das gilt auch von den scheinbar seitens der Frau kontrahirten, rechtlich jedoch ausschließlich den Mann verpflichtenden Geschäften im Bereich der Schlüsselgewalt, vgl. § 1357 Nr. 2.

Umgekehrt besteht regelmäßig auch keine Haftung des Mannes für die Schulden der Frau; nur für deren in den §§ 1385—1387 aufgeführte Verbindlichkeiten haftet er ihren Gläubigern neben ihr als Gesammtschuldner, § 1388. Daß der Mann den Gläubigern der Frau zum sofortigen Ersatz der auf Grund der Verwaltungsmacht von ihm veräußerten oder verbrauchten Sachen der Frau verpflichtet ist, § 1411 Abs. 2, begründet keine Haftung für Schulden der Frau.

3. **Nachträgliche Einführung der Verwaltungsgemeinschaft.** Die Bestimmungen dieses Unterabschnitts gelten nicht nur für die von vorn herein der Verwaltungsgemeinschaft als prinzipal gesetzlichem Güterstand unterworfenen Ehen, sondern auch dann, wenn die Verwaltungsgemeinschaft vertragsmäßig an die Stelle eines anderen, das Güterrecht vordem beherrschenden Güterstems tritt. Der Zeitpunkt, in welchem die Verwaltungsgemeinschaft zur Herrschaft gelangt, gewinnt in diesem Fall diejenige Bedeutung, die, wenn die Verwaltungsgemeinschaft von Beginn der Ehe ab bestanden hätte, in den Fällen der §§ 1412—1414 dem Zeitpunkt der Eheschließung zukommt. Den Gläubigern der Frau aus der Periode vor Einführung der Verwaltungsgemeinschaft steht demnach der Zugriff in das nunmehrige eingebrachte Gut auch dann offen, wenn es Bestandtheile enthält, die unter der Herrschaft des früheren Güterstandes (es kann sich lediglich um ein System der Gütergemeinschaft und um Vorbehaltsgut handeln; die Gütertrennung schließt eine entsprechende Beschränkung der Gläubiger der Frau überhaupt aus) kein Haftungsobjekt bildeten, Endemann S. 748 Nr. 18, Schmidt S. 299, Unzner S. 161 (a. A. Matthiaß S. 272, Neumann S. 734, welche den Zugriff der Gläubiger auf diejenigen Stücke beschränken, die aus früherem Vorbehaltsgut nunmehr eingebrachtes Gut geworden sind oder den Charakter von Vorbehaltsgut bewahrt haben. Unklar Knitschky S. 143 fg.).

4. Die **Umwandlung einzelner Vorbehaltsgutsbestandtheile in eingebrachtes Gut,** vgl. § 1368 Nr. 2, vermag den vom Zugriff in das eingebrachte Gut ausgeschlossenen Gläubigern im Fall ihrer absoluten Wirksamkeit Befriedigungsobjekte

zu entziehen. Die diese Wirksamkeit annehmenden Mot. S. 307 und im Anschluß an sie Schmidt S. 339 (jedoch unter theilweiser Ablehnung ihrer Begründung) und Unzner S. 161 verweisen den Benachtheiligten auf die Anfechtung des die Umwandlung herbeiführenden Ehevertrages gemäß §§ 29 fg. K.O., §§ 1 fg. des Ges. v. 21. Juli 1879. Die zu Gunsten der absoluten Wirksamkeit jener Umwandlung gegebene Begründung der Mot. ist indeß nicht stichhaltig: die Verwandlung von Vorbehaltsgut in eingebrachtes Gut darf mit nichten, wie dies dort geschieht, mit der Uebertragung des Eigenthums am Vorbehaltsgut auf den Mann oder einen Dritten auf eine Linie gestellt werden; denn der letztere Vorgang entfremdet den betreffenden Vorbehaltsgutsbestandtheil dem Vermögen der Frau überhaupt, während jene Verwandlung lediglich den Umfang der einzelnen Gruppen des Frauenvermögens berührt. Dann darf aber auch nicht, wie die Mot. dies wollen, aus der für den Gläubiger der Frau bestehenden Unzulässigkeit, sich zur Befriedigung seines Anspruchs an dem Frauenvermögen entfremdete Bestandtheile zu halten, gefolgert werden, daß der auf den Zugriff in das Vorbehaltsgut beschränkte Gläubiger der Frau auch vor der Verwandlung von Vorbehalts- in eingebrachtes Gut Halt zu machen habe. Angemessener wird deshalb einem solchen Gläubiger die Befugniß zuzusprechen sein, behufs seiner Befriedigung alles Frauengut, das im Zeitpunkt der Entstehung der Verbindlichkeit den Charakter von Vorbehaltsgut trug, in Anspruch zu nehmen, unbeschadet einer in der Zwischenzeit erfolgten Verwandlung in eingebrachtes Gut, Endemann S. 749.

5. Wie sich im Fall der **Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Frau** deren Schuldverhältnisse gestalten, entbehrt jeder besonderen Regelung. Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze führt zu folgendem, freilich vielfach bestrittenen und nicht jede Schwierigkeit beseitigenden, Ergebniß:

a) Die Eröffnung des Konkursverfahrens ist zulässig, sowohl wenn die Zahlungsunfähigkeit der Frau denjenigen Gläubigern gegenübersteht, denen das Frauenvermögen ohne Rücksicht auf die Verwaltungsgemeinschaft haftet, als auch dann, wenn die während der Dauer der Verwaltungsgemeinschaft auf das Vorbehaltsgut beschränkten Gläubiger wegen dessen Insuffizienz zur Zeit keine Befriedigung finden. Die entgegenstehende Ansicht (Knitschky S. 161, Schroeder S. 39 Nr. 1, Unzner S. 164) beschränkt die Möglichkeit der Konkurseröffnung auf den Fall der Ueberschuldung des gesammten Frauenvermögens: Der auf das Vorbehaltsgut beschränkte Gläubiger müßte hiernach mit Geltendmachung seines Anspruchs ev. bis zur Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft warten, ein offenbar unbilliges Ergebniß, das auch mit nichten aus dem Grundsatz der Unzulässigkeit eines Spezialkonkurses abzuleiten ist: denn die konkursmäßige Geltendmachung des Vorbehaltsgutsanspruchs würde das ganze Frauenvermögen im Umfange des § 1 K.O. zur Konkursmasse machen, damit aber dem Vorbehaltsgutgläubiger die Möglichkeit voller oder einer wenigstens umfangreicheren Befriedigung eröffnen, da ja nicht von vornherein feststeht, ob der Mann sein Nutznießungsrecht überhaupt oder in welcher Ausdehnung im Konkurs über das Vermögen der Frau zur Bethätigung bringen wird. Eine Benachtheiligung der Frau ist mit dieser Gestaltung des Verfahrens nicht verbunden: denn sie muß immer mit der Möglichkeit rechnen, daß der Mann durch Nichtgeltendmachung seines Verwaltungsrechts das eingebrachte Gut dem unbeschränkten Zugriff auch der Vorbehaltsgutsgläubiger eröffnet.

b) Der Mann kann die Aussonderung des eingebrachten Gutes verlangen, soweit es nicht von Gläubigern der Frau, denen das gesammte Frauenvermögen haftet, in Anspruch genommen wird. Ullmann S. 131 lehnt die Anwendbarkeit des § 43 K.O. ab: Das Aussonderungsrecht gehe nur dahin, einen Gegenstand, weil nicht im Eigenthum des Kridars stehend, dem Beschlagsrecht zu entziehen, könne demnach das eingebrachte, doch im Eigenthum der Frau stehende Gut nicht ergreifen. Dabei ist aber übersehen, daß die Aussonderung sich nicht auf die einzelnen Bestandtheile des eingebrachten Gutes bezieht, sondern das Nutznießungs- und Verwaltungsrecht des Mannes, also eine der Kridarin nicht zuständige Befugniß, betrifft. Für Geltendmachung des Aussonderungsrechts besteht keine Frist; dem durch Veräußerung von eingebrachtem Gut benachtheiligten Mann gewährt § 46 K.O. einen Bereicherungsanspruch.

c) Die Befriedigung der Gläubiger der Frau erfolgt nicht unterschiedslos aus der Konkursmasse: diese ist vielmehr vom Verwalter in die Sondermassen des eingebrachten und des Vorbehaltsguts zu zerlegen, so daß den nicht auf das Vor-

behaltsgut beschränkten Gläubigern die erste Sondermasse ausschließlich haftet, während sie, soweit diese Sondermasse zu ihrer vollen Befriedigung nicht ausreicht, den Rest ihrer Ansprüche, jedoch in Konkurrenz mit den Vorbehaltsgutsgläubigern, gegen die zweite Sondermasse geltend machen können.

Hierzu ist zu vergleichen Endemann S. 751 f., Knitschky, Meckl. Zeitsch. f. Rechtspflege u. R.'swissenschaft Bd. 18 S. 159 fgg., Lehmann S. 466 Nr. 4, 470, Leske S. 720, Mayer S. 69, Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung, 4. Aufl., Lahr 1901, S. 20 f., Schmidt S. 302 f., Schroeder S. 39 f., Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht, Leipzig 1899, S. 87 f., 92 Nr. 8, Staudinger S. 165, Ullmann S. 130—146, Unzner S. 164 f.

§ 1410.

Die Gläubiger des Mannes können nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen.

E. IIa § 1309. E. IIb § 1395. E. III § 1393. — Mot. Bd. 4 S. 205 fg. Prot. Bd. 4 S. 134, 147, 182, 204. D. S. 691.

1. Die Bestimmung ist, streng genommen, überflüssig. Denn das eingebrachte Gut bleibt trotz der Verwaltungsgemeinschaft, ebenso wie das Vorbehaltsgut, Eigenthum der Frau, und ist demnach so wenig wie jenes geeignet, der Befriedigung anderer Gläubiger, als derjenigen der Frau selbst, zu dienen. Nur soweit Bestandtheile des eingebrachten Gutes, sei es durch Rechtsgeschäfte (Verkauf von Sachen, Abtretung von Forderungen an den Mann), sei es kraft Gesetzes (Nutzungserwerb gemäß § 1383, Urth. d. Kammergerichts v. 1. April 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 478 Nr. 1 87a), Eigenthum des Mannes geworden sind, stehen sie dem Zugriff seiner Gläubiger offen. Doch gilt hierbei die bereits § 1408 Nr. 4 besprochene Beschränkung der Fruchtpfändung, die freilich, wenn die Zwangsvollstreckung sich gegen beide Ehegatten als Gesammtschuldner richtet (etwa im Fall des § 1388), in Fortfall kommt. — Unpfändbarkeit des Verwaltungsrechts: § 1408.

2. **Praktische Bedeutung** gewinnt die Nichthaftung des eingebrachten Gutes für Verbindlichkeiten des Mannes namentlich, wenn ein von der Frau vorgenommenes Rechtsgeschäft wegen seiner Zugehörigkeit in den Bereich der Schlüsselgewalt, § 1357, ein Schuldverhältniß lediglich für den Mann begründet, oder wenn der Vermiether (Verpächter) sein gesetzliches Pfandrecht auf die eingebrachten Sachen des Mannes beschränkt sieht. In derartigen Fällen vermag sich der Gläubiger des Mannes die Befugniß zum Zugriff in das eingebrachte Gut der Frau (und zugleich in deren Vorbehaltsgut) nur dadurch zu verschaffen, daß er das betreffende Rechtsgeschäft mit beiden Ehegatten als Gesammtschuldnern schließt bezw. die Frau zur Bürgschaftsübernahme zu Gunsten des Mannes (Form: § 766 Satz 1) veranlaßt.

3. Ist die **Frau** selbst **Gläubigerin** des Mannes, so gilt auch ihr gegenüber die Beschränkung der Fruchtpfändung, § 861 Abs. 1 Satz 2 C.P.O.

4. **Widerspruchsrecht der Frau** gegenüber einer durch Gläubiger des Mannes vorgenommenen Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut: § 1407 Nr. 4. Dabei steht ihr, wenn die Zwangsvollstreckung ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmte Sachen ergreift, die Eigenthumsvermuthung des § 1362 Abs. 2 zur Seite. Betrifft die Zwangsvollstreckung dagegen bewegliche Sachen anderer Art, so liegt der Frau die Widerlegung der muzianischen Präsumtion des § 1362 Abs. 1 ob.

§ 1411.

Die Gläubiger der Frau können ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen, soweit sich nicht aus den §§ 1412 bis 1414 ein Anderes ergiebt. Sie unterliegen bei der Geltendmachung der Ansprüche der Frau nicht der im § 1394 bestimmten Beschränkung.

Hat der Mann verbrauchbare Sachen nach § 1377 Abs. 3 veräußert oder verbraucht, so ist er den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.

E. I § 1311. E. IIa § 1293 Abs. 2, § 1300. E. IIb § 1396. E. III § 1394. — Mot. Bd. 4 S. 249 f., 252, 254. Prot. Bd. 4 S. 133 f., 147 f., 154, 160, 162, 180, 183, 205. D. S. 691.

Befriedigungsanspruch 1.
Beweislast 8.
Ersatzpflicht 6. 7.
Grundsätze der Schuldenhaftung 2.
Verwaltungsansprüche 5. 7.
Vollstreckungstitel 4.
Voreheliche Verbindlichkeiten 1.
Widerspruchsrecht 1.

1. **Befriedigungsansprüche der Gläubiger der Frau.** Den Gläubigern der Frau haftet, gleichviel worauf ihr Anspruch sich gründet, das ganze pfändbare Frauenvermögen als Befriedigungsobjekt. Ob sich ihr Zugriff gegen eingebrachtes oder Vorbehaltsgut richtet, ist ihrer Wahl überlassen. Dieser Grundsatz gilt unbeschränkt für die vor der Eheschließung begründeten Verbindlichkeiten der Frau (voreheliche Verbindlichkeiten). Für die sonstigen Verbindlichkeiten der Frau ist zu unterscheiden:

a) Die Frau muß sich auch rücksichtlich dieser Verbindlichkeiten den Zugriff der Befriedigung suchenden Gläubiger in ihr gesamtes Vermögen gefallen lassen.

b) Der Mann darf dagegen für die Dauer der Verwaltungsgemeinschaft den Zugriff der Gläubiger in das eingebrachte Gut verhindern (relative Haftung des eingebrachten Guts). Macht er von dieser Befugniß Gebrauch — die Unterlassung kann eine Zuwiderhandlung gegen die Pflicht der ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Guts darstellen, § 1374 Satz 1 —, so sind die Gläubiger bis zur Beendigung der Verwaltung und Nutznießung darauf beschränkt, aus dem Vorbehaltsgut Befriedigung zu verlangen. Die Gründe für Zubilligung des Widerspruchsrechts an den Mann sind nach der Art der Verbindlichkeit verschieden:

α) Den Verbindlichkeiten des § 1412 gegenüber besteht das Widerspruchsrecht, um den Mann der Gefahr zu entziehen, durch die sich an willkürliche Rechtsgeschäfte der Frau knüpfende Folgen der Objekte seiner Verwaltungsmacht beraubt zu werden.

β) Die Verbindlichkeiten der §§ 1413, 1414 verhaften das eingebrachte Gut deshalb nur relativ, weil sie an sich Verbindlichkeiten eines Sondervermögens, des Vorbehaltsguts, darstellen, die Möglichkeit ihrer Erfüllung demnach zunächst nur aus dem Vorbehaltsgut zu bieten ist.

2. **Grundsätze der Schuldenhaftung.** Die Verbindlichkeiten der Frau gruppiren sich nach der Befugniß des Mannes, den Zugriff der Gläubiger in das eingebrachte Gut durch seinen Widerspruch zu verhindern, in folgender Weise:

A. Verbindlichkeiten der Frau, für die alles Frauengut haftet kein Widerspruchsrecht des Mannes) = Verbindlichkeiten, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gut verlangt werden kann (§§ 1376 Nr. 2, 1386 Abs. 1 Satz 1). Dahin gehören:

a) ohne Rücksicht auf ihre Entstehungszeit:

α) Verbindlichkeiten aus unerlaubter Handlung;

β) gesetzliche Verbindlichkeiten (Unterhaltspflicht, Verbindlichkeiten und Geschäftsführung ohne Auftrag, vgl. § 1412 Nr. 1, aus ungerechtfertigter Bereicherung, ausgenommen die Fälle des § 1414);

b) die vorehelichen Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften;

c) von Verbindlichkeiten, die nach Eingehung der Ehe entstanden sind:

α) Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, § 1412 Abs. 1:

αα) wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft ertheilt hat;

ββ) wenn das Rechtsgeschäft dem Mann gegenüber ohne seine Zustimmung wirksam ist.

β) Verbindlichkeiten aus Erbschafts- oder Vermächtnißerwerb, wenn Erbschaft oder Vermächtniß als eingebrachtes Gut erworben sind (Konsequenz des 1413).

γ) Verbindlichkeiten in Folge eines zu einem mit Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft gehörenden Rechts oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache (Konsequenz aus § 1414).

δ) Verbindlichkeiten zur Zahlung der Kosten eines Rechtsstreites, § 1412 Abs. 2.

B. Verbindlichkeiten der Frau, für die während der Verwaltungsgemeinschaft absolut das Vorbehaltsgut, das eingebrachte Gut nur

relativ haftet (Widerspruchsrecht des Mannes). Dahin zählen alle unter A nicht aufgeführten Verbindlichkeiten, insbesondere:

a) Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die nach Eingehung der Ehe ohne Zustimmung des Mannes und ohne daß ein Fall vorliegt, in dem das Rechtsgeschäft dem Mann gegenüber ohne seine Zustimmung wirksam ist, vorgenommen sind (Konsequenz aus § 1412 Abs. 1).

b) Verbindlichkeiten aus Erbschafts- oder Vermächtnißerwerb, wenn Erbschaft oder Vermächtniß als Vorbehaltsgut erworben sind, § 1413.

c) Verbindlichkeiten in Folge eines zum Vorbehaltsgut gehörenden Rechts oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache (ausgenommen den Fall A c γ), § 1414.

Eine weitere Gruppe von Verbindlichkeiten, etwa solche, für die eine Haftung nur des eingebrachten Gutes bestände, läßt sich nicht bilden.

3. Gegenüber dem **Mann**, als einem **Gläubiger der Frau**, ist die Unterscheidung der Verbindlichkeitsgruppen bedeutungslos. Er kann, da das Widerspruchsrecht gegen ihn selbst naturgemäß versagt, stets nach Wahl aus dem Vorbehalts- wie aus dem eingebrachten Gut Befriedigung suchen. Die gleiche Befugniß hat, wer den Anspruch des Mannes gegen die Frau durch Abtretung erwirbt bezw. im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen erhält.

4. Der Zugriff des Gläubigers in das eingebrachte Gut erfordert, wenn nicht der Fall des § 741 C.P.O. gegeben ist, das Vorliegen eines **doppelten Vollstreckungstitels**: § 1400 Nr. 11b.

5. **Befreiung der Gläubiger von der Beschränkung des § 1394** (Abs. 1 Satz 2). Bereits Abs. 1 Satz 1 räumt den dem Widerspruchsrecht des Mannes nicht ausgesetzten Gläubigern die Befugniß ein, „ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes" ihre Befriedigung zu suchen, entbindet sie mithin, wenn ihnen Verwaltungsansprüche der Frau, vgl. § 1394 Nr. 1, im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen worden sind, von der Beschränkung, deren gerichtliche Geltendmachung bis nach der Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft zu unterlassen. Es hätte demnach der besonderen Hervorhebung dieses Umstandes nicht benöthigt.

6. **Ersatzpflicht des Mannes** (Abs. 2). Der Frau hat der Mann den Ersatz für sich veräußerter oder verbrauchter, zum eingebrachten Gut gehörender Sachen regelmäßig erst nach Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft, vorher nur dann zu leisten, wenn die ordnungsmäßige Verwaltung es erfordert. Die durch Abs. 2 statuirte sofortige Ersatzpflicht entspricht der grundsätzlichen Nichtbeachtung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts des Mannes gegenüber den seinem Widerspruchsrecht nicht ausgesetzten Gläubigern der Frau.

Eine persönliche Verpflichtung des Mannes diesen Gläubigern gegenüber wird durch Abs. 2 nicht erzeugt, Neumann S. 793, Schroeder S. 36 Nr. 1, Unzner S. 162. (A. A. Schmidt S. 301, Staudinger S. 153. Dagegen indeß der Wortlaut: „den Gläubigern gegenüber zum Ersatz verpflichtet", dessen Gebrauch im B.G.B. konstant die unmittelbare, hier durch den Ausdruck: „kann verlangen" bezeichnete Haftung ausschließt, vgl. §§ 1086, 1088.) Die Gläubiger können demnach die unmittelbare Ersatzleistung an sich selbst nicht beanspruchen, sondern lediglich das im Wege der Zwangsvollstreckung auf sie übergegangene Ersatzverlangen der Frau — jedoch von jeder zeitlichen Schranke beseitigt — geltend machen. Ist das Ersatzverlangen der Frau durch Vereinbarung der Ehegatten für immer oder für einen bestimmten Zeitraum von der Bethätigung ausgeschlossen, so wirken diese Beschränkungen auch zu Ungunsten der Gläubiger, die freilich geeignetenfalls dieser Benachtheiligung durch Anfechtung des Vertrages, §§ 29 fg. K.O., §§ 1 fg. Ges. v. 21. Juli 1879, entgegentreten können.

Die gleiche Ersatzpflicht des Mannes gegenüber den Gläubigern der Frau ist auch für die den Regeln ordnungsmäßiger Wirthschaft zuwider oder in Folge einer urgens necessitas im Uebermaß gezogenen Nutzungen anzunehmen, Unzner S. 163, Schmidt S. 306, da die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes, sobald dasselbe von Gläubigern der Frau in Anspruch genommen wird, die sofortige Vornahme einer derartigen Ersatzleistung erforderlich macht, vgl. § 1383 Nr. 4d (a. A. Knitschky S. 129).

7. Die Ueberweisung der Verwaltungsansprüche im Wege der Zwangsvollstreckung kann auch an solche Gläubiger der Frau erfolgen, die dem Wider-

spruchsrecht des Mannes ausgesetzt sind. Allerdings entzieht die Ueberweisung in diesem Fall den Gläubigern der anderen Kategorie ein Befriedigungsobjekt. Allein keiner dieser Gläubiger hat darauf Anspruch, daß der Mann dem Zugriff eines Mitglieds der anderen Gläubigergruppe entgegentritt; der Gebrauch des Widerspruchsrechts ist vielmehr dem Belieben des Mannes überlassen (a. A. Knitschky S. 147). Auf die Sonderbefugnisse des Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 haben die dem Widerspruchsrecht ausgesetzten Gläubiger auch nach der Ueberweisung keinen Anspruch; denn sie sind ja nicht Gläubiger, vor deren Befriedigungsverlangen die Verwaltungsmacht des Mannes ohne weiteres zurücktritt, Schmidt S. 301, Unzner S. 163.

8. **Beweislast.** Der Nachweis, daß dem Zugriff des Gläubigers in das eingebrachte Gut das Widerspruchsrecht des Mannes entgegensteht, liegt letzterem ob. Nur im Fall des § 1412 Abs. 1 hat der Befriedigung suchende Gläubiger dem widersprechenden Mann gegenüber die Umstände, die eine Haftung des eingebrachten Guts begründen, darzuthun.

§ 1412.

Das eingebrachte Gut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach der Eingehung der Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft ertheilt oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist.

Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau haftet das eingebrachte Gut auch dann, wenn das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam ist.

E. I § 1312 Nr. 1 Theils. 1, 4. E. IIa § 1311. E. IIb § 1397. E. III § 1395. — Mot. Bd. 4 S. 251 f. Prot. Bd. 4 S. 135, 147, 155, 160, 163, 183, 205 fg.

Beweislast 3.
Gerichtliche Entscheidung 1, 4a.
Geschäftsführung ohne Auftrag 1.
Kosten eines Rechtstreits 4.
Nachträgliche Einführung der Verwaltungsgemeinschaft 7.
Verbindlichkeit der Frau 1.
Zustimmung des Mannes 2a.
Zwangsvollstreckung 6.

1. **Verbindlichkeiten der Frau aus Rechtsgeschäften, die nach Eingehung der Ehe vorgenommen sind,** begründen grundsätzlich lediglich die absolute Haftung des Vorbehaltsguts, während dem Zugriff der Gläubiger in das eingebrachte Gut das Widerspruchsrecht des Mannes entgegensteht. Die durch § 1412 normirten Ausnahmen dieses Grundsatzes verwirklichen sich indeß im Verkehr so häufig, daß die thatsächliche Regel grade umgekehrt die Haftung des gesammten Frauenvermögens, der Ausschluß jenes Widerspruchsrechts bildet.

Der Gegenstand des Rechtsgeschäfts ist für die Anwendbarkeit der Bestimmung unerheblich: es kann sich auf das eingebrachte, wie auf das Vorbehaltsgut beziehen, oder eine obligatorische Verbindlichkeit der Frau entstehen lassen, Vertrag oder einseitige Willenserklärung sein. Die Zeit der Vornahme regeln die §§ 145 fg.

Kein Rechtsgeschäft bildet die Geschäftsführung ohne Auftrag. Die aus ihr erwachsenden Verbindlichkeiten fallen deshalb nicht unter den § 1412, sondern sind als gesetzliche Verbindlichkeiten zu behandeln, für die stets das gesammte Frauengut haftet, Neumann S. 795, Schmidt S. 300, Lothar Seuffert, Dtsch. Jur. Ztg. 1898 S. 119, Staudinger S. 153, Unzner S 160. (A. A. Hachenburg S. 408, Knitschky, Meckl. Ztsch. Bd. 18 S. 133, Matthiaß S. 272, welche die analoge Behandlung der Geschäftsführung ohne Auftrag — abgesehen vom Fall der uneigentlichen negotiorum gestio, § 687 — mit den Rechtsgeschäften für geboten erachten.)

Den Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften sind die Verbindlichkeiten aus gerichtlichen Entscheidungen analog zu behandeln. Die Entscheidung selbst hat freilich nur deklarativen Charakter; die aus ihr hervorgehende Verbindlichkeit gründet sich daher, streng genommen, nicht auf die Entscheidung, sondern auf das ihr zu Grunde liegende Rechtsverhältniß.

2. **Zessiren des Widerspruchs** findet statt:

a) wenn der Mann zu dem Rechtsgeschäft seine Zustimmung ertheilt. Für die Zustimmung vgl. § 1375 Nr. 2a. Gleichstellung der Zustimmungsersetzung: § 1402. Ob die Zustimmung erforderlich ist, um dem Rechtsgeschäft zur Existenz oder doch zur vollen Wirksamkeit zu verhelfen (§§ 1395 fg.) oder ob seine Vornahme an sich der Antheilnahme des Mannes nicht bedarf (Verfügung über Vorbehaltsgut, Eingehung obligatorischer Verbindlichkeiten), macht für den Eintritt der unbedingten Haftbarkeit des eingebrachten Gutes keinen Unterschied;

b) wenn das Rechtsgeschäft dem Mann gegenüber ohne seine Zustimmung wirksam ist, Fälle der §§ 1399 Abs. 2 Satz 2 (hier jedoch in eigenthümlicher Beschränkung), 1401, 1405, 1406, 1407.

3. **Beweislast.** Abweichend von der generellen Regel, vgl. § 1411 Nr. 8, trifft den Gläubiger, der eingebrachtes Gut zu seiner Befriedigung in Anspruch nimmt, der Nachweis, daß einer der Fälle vorliegt, in denen das Widerspruchsrecht des Mannes zessirt.

4. **Abs. 2.** Für die Begriffe „Rechtsstreit und Kosten eines Rechtsstreits" vgl. § 1387 Nr. 2, 3. Diese dem eingebrachten Gut, abweichend von dem Inhalt des § 1400 Abs. 1, ausnahmslos auferlegte Haftung unterscheidet sich von der Norm des Abs. 1 in zweifacher Richtung:

a) Die Verbindlichkeit der Frau zur Kostentragung muß nicht, um die gedachte Haftung zu erzielen, das Ergebniß eines Rechtsgeschäftes (oder einer gerichtlichen Entscheidung) sein, wie dies freilich rücksichtlich der Anwalts- und Gerichtsvollzieherkosten der Fall ist; vielmehr ergreift auch die auf öffentlich-rechtlicher Grundlage ruhende Verbindlichkeit zur Tragung von Gerichtskosten das eingebrachte Gut.

b) Die Haftung des eingebrachten Gutes für diese Kosten hat absoluten Charakter; sie besteht unabhängig sowohl von der Zustimmung des Mannes zur Führung des Rechtsstreits wie von der Wirksamkeit des Urtheils ihm gegenüber, also auch dann, wenn der Rechtsstreit Vorbehaltsgut oder eine persönliche Angelegenheit der Frau betrifft, oder selbst gegen den Willen des Mannes, ohne Beachtung des § 1400 Abs. 2, von der Frau als Aktivprozeß über ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht geführt wurde. Somit darf der Gläubiger, dem in der Hauptsache selbst der Zugriff in das eingebrachte Gut nicht zusteht, wenigstens im Kostenpunkt seine Befriedigung aus dem eingebrachten Gut suchen, Schilling, Arch. f. bürg. R. Bd. 19 S. 336.

5. **Verhältniß des Abs. 2 zum § 1387 Nr. 1:** § 1387 Nr. 4b.

6. **Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut:** § 1400 Nr. 11b. Die Annahme Fränkel's S. 48, daß der Kostengläubiger keines Vollstreckungstitels gegen den Mann bedürfe, ist unbegründet.

7. **Nachträgliche Einführung der Verwaltungsgemeinschaft:** Vorbemerkung Nr. 3.

§ 1413.

Das eingebrachte Gut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die in Folge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entsteht, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtniß nach der Eingehung der Ehe als Vorbehaltsgut erwirbt.

E. I § 1312 Nr. 2. E. IIa § 1312. E. IIb § 1398. E. III § 1396. — Mot. Bd. 4 S. 252 Prot. Bd. 4 S. 135, 147, 155, 160, 163, 183, 207.

Literatur: Mantey (vgl. § 1369).

1. Rücksichtlich der **Haftung des Frauenvermögens für die Verbindlichkeiten aus Erbschafts- oder Vermächtnißerwerb** — für diese Begriffe: §§ 1946 fg., 2180; Beispiele solcher Verbindlichkeiten: die Nachlaßverbindlichkeiten, §§ 1967 fg., die Pflicht zur Erfüllung einer Auflage, eines Nachvermächtnisses, zur Entrichtung der Erbschaftssteuer — ist zu unterscheiden:

a) Erbschafts- oder Vermächtnißerwerb vor Eingehung der Ehe. Die mit solchem Erwerb verknüpften Verbindlichkeiten belasten zunächst das gesammte Frauengut. Daran wird durch die mit Eingehung der Ehe eintretende Zerlegung des Frauenvermögens in eingebrachtes und Vorbehaltsgut nichts geändert, gleichviel, ob der voreheliche Erwerb dem ersteren oder auf Grund Ehevertrages, §§ 1432 fg., dem letzteren Bestandtheil zufällt.

b) Erbschafts- oder Vermächtnißerwerb nach Eingehung der Ehe. Die daraus resultirenden Verbindlichkeiten belasten das gesammte Frauenvermögen, wenn der Erwerb als eingebrachtes Gut gemacht wird. Die nachträgliche Umwandlung eines solchen Erwerbs in Vorbehaltsgut läßt die einmal begründete Haftung des eingebrachten Gutes unberührt. Ist der Erwerb dagegen, sei es auf Grund eines dem Erwerbsakt voraufgehenden Ehevertrages gemäß § 1368, sei es auf Grund letztwilliger Verfügung des Erblassers gemäß § 1369, als Vorbehaltsgut gemacht, so belasten die aus ihm entstehenden Verbindlichkeiten lediglich das Vorbehaltsgut. Für den Fall seiner Umwandlung in eingebrachtes Gut vgl. Vorbemerkung Nr. 4.

2. Die Fassung des § 1413 hat Bedenken erregt: die Worte „nach der Eingehung der Ehe" seien, streng genommen, überflüssig, weil der Erwerb von Vorbehaltsgut vor Eingehung der Ehe sich garnicht vollziehen könne, Schmidt S. 305, Unzner S. 167. Dem ist beizutreten — aber auch der Versuch abzulehnen, die Aufnahme der fraglichen Worte damit zu erklären, daß dadurch dem Mißverständniß vorgebeugt werden solle, daß § 1413 auf den vorehelichen, durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut erklärten Erbschafts- oder Vermächtnißerwerb keine Anwendung finde. Denn dies Mißverständniß ist durch den Wortlaut des § 1413: „wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtniß . . . als Vorbehaltsgut (also nach Eingehung der Ehe) erwirbt" schlechtweg ausgeschlossen. — Mantey S. 839 fg. und Staudinger S. 155 erblicken in den Worten: „nach der Eingehung der Ehe" eine Stütze für die Annahme, daß ein gemäß § 1369 sich vollziehender Erb- und Schenkerwerb bereits vor Eingehung der Ehe eintreten könne, vgl. § 1369 Nr. 5, ohne jedoch dabei für die Norm des § 1413 zu praktisch abweichenden Ergebnissen zu gelangen. Denn wenn nach ihrer Auffassung nur bezüglich des durante matrimonio als Vorbehaltsgut gemachten Erberwerbes der Grundsatz von der Haftung des eingebrachten Gutes für die Schulden der Frau durchbrochen wird, sonst aber keine Ausnahme erleidet, so stimmt das mit den Ausführungen der Nr. 1 durchaus überein.

3. § 1413 gedenkt nicht, wie bei seinem offenbaren Zusammenhang mit § 1369 zunächst erwartet werden könnte, des dort erwähnten Erwerbes der Frau aus Pflichttheil und unentgeltlicher Zuwendung unter Lebenden. Das Schweigen des § 1413 über diese Erwerbsarten ist jedoch begründet; können sie doch wegen ihres rein lukrativen Charakters Verbindlichkeiten der Frau gar nicht ins Leben rufen. Ist nämlich der Pflichttheil gemäß §§ 2306—2308 beschränkt oder beschwert und schlägt die Frau das ihr derart Zugewandte nicht aus, so folgen die aus diesem Erberwerb entstehenden Verbindlichkeiten als Verbindlichkeiten aus Erbschaft oder Vermächtniß der Norm des § 1413. Ist andrerseits die unentgeltliche Zuwendung seitens des Dritten mit einer Belastung der Frau verknüpft, so verliert sie den Charakter der Unentgeltlichkeit; ihre Behandlung folgt dann den Bestimmungen der §§ 1412, 1414.

4. **Beweislast.** Das Vorliegen des die Haftung des eingebrachten Gutes ausschließenden Thatbestandes hat der Mann darzuthun.

§ 1414.

Das eingebrachte Gut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach der Eingehung der Ehe in Folge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht, es sei denn, daß das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt.

E. I § 1312 Nr. 3. E. IIa § 1313. E. IIb § 1399. E. III § 1397. — Mot. Bd. 4 S. 253 f. Prot. Bd. 4 S. 136, 147, 155, 160, 163, 183, 207 f.

1. Die im § 1414 behandelten Verbindlichkeiten sind, wie die des § 1413, im wirthschaftlichen Sinne **Verbindlichkeiten des Vorbehaltsgutes.** Auch für sie gilt deshalb nicht der Grundsatz des § 1411, sondern lediglich die absolute Haftung des Vorbehaltsgutes, während einem Zugriff der Gläubiger in das eingebrachte Gut das Widerspruchsrecht des Mannes entgegentritt. Voraussetzung dieser beschränkten Haftung ist auch hier die Entstehung der Verbindlichkeiten nach der Eingehung der Ehe bezw., wenn die Verwaltungsgemeinschaft erst nachträglich zur Einführung

kam, die Entstehung nach dem Eintritt der Verwaltungsgemeinschaft, vgl. Vorbemerkung Nr. 3. Voreheliche bezw. vor Eintritt der Verwaltungsgemeinschaft entstandene Verbindlichkeiten der im § 1414 gedachten Art begründen die Verhaftung des gesammten Frauenvermögens.

2. Im einzelnen unterscheidet § 1414:

a) Verbindlichkeiten in Folge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechts, wie die Ersatzpflicht der Frau als der Jagdberechtigten, sofern das Jagdrecht zum Vorbehaltsgut gehört, § 835, die Ersatzpflicht der Frau gemäß § 717 Abs. 2 C.P.O., wenn ein in einem Rechtsstreit über Vorbehaltsgut zu Gunsten der Frau ergangenes, vorläufig vollstrecktes Urtheil aufgehoben oder abgeändert wird, die Pflicht zur Bezahlung der für die Zuständigkeit von Vorbehaltsgutsrechten zu entrichtenden, während der Dauer der Verwaltungsgemeinschaft fällig werdenden Steuern.

b) Verbindlichkeiten in Folge Besitzes eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechts, wie die Pflicht der Frau zur Leistung von Reallasten, §§ 1105 fg., Unterhaltungspflichten gemäß §§ 1021, 1022, Ueberbau- und Nothwegsrenten, §§ 912, 916, 917, Versicherungszahlungen, Grundsteuern und sonstige öffentliche Lasten, soweit davon, während der Dauer der Verwaltungsgemeinschaft, Vorbehaltsgut betroffen wird, die Ersatzpflichten der Frau als Thierhalterin und Grundstücksbesitzerin, §§ 833, 836, falls Thier oder Grundstück zum Vorbehaltsgut gehören, die Pflicht zur Herausgabe der durch widerrechtlichen Besitz von Vorbehaltsgut der Frau zugeflossenen ungerechtfertigten Bereicherung. (Die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Hypothekenzinsen fällt nicht unter den § 1414, da sie Ausfluß eines obligatorischen Rechtsgeschäfts ist, a. A. Knitschky, Meckl. Zeitschr. Bd. 18 S. 150.)

3. Gehört das Recht oder die Sache, an das oder deren Besitz sich die Verbindlichkeit zu a bezw. b knüpfte, zu einem mit Einwilligung des Mannes von der Frau selbständig betriebenen **Erwerbsgeschäft**, vgl. § 1405 Nr. 1, 2, so greift die generelle Regel des § 1411 durch: das ganze Frauengut haftet für die Verbindlichkeit, ohne Widerspruchsbefugniß des Mannes gegen einen Zugriff des Gläubigers in das eingebrachte Gut. Die Bestimmung entspricht der Regelung, die für die rechtsgeschäftlich im Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäfts begründeten Verbindlichkeiten getroffen ist, §§ 1412, 1405, geht jedoch insofern über jene hinaus, als sie davon absieht, daß der Erwerb des Rechts oder des Sachbesitzes durch den Geschäftsbetrieb mit sich gebracht sein muß. — Erfolgt der Geschäftsbetrieb ohne Einwilligung des Mannes (Unkenntniß, Einspruch, Einwilligungswiderruf), so haftet für die fragliche Verbindlichkeit nur das Vorbehaltsgut.

4. **Beweislast.** Der Nachweis, daß die Verbindlichkeit nach Eingehung der Ehe in Folge eines zum Vorbehaltsgut gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstanden sei, liegt dem Manne ob. Ist ihm dieser Nachweis gelungen, so hat der Gläubiger der Frau darzuthun, daß die Verbindlichkeit wegen ihrer Zugehörigkeit zu dem mit Einwilligung des Mannes betriebenen Erwerbsgeschäft das eingebrachte Gut ergreife.

§ 1415.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen dem Vorbehaltsgute zur Last:

1. die Verbindlichkeiten der Frau aus einer unerlaubten Handlung, die sie während der Ehe begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen sie gerichtet wird;

2. die Verbindlichkeiten der Frau aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor der Eingehung der Ehe oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist;

3. die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau über eine der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

E. I § 1316 Abs. 2 Nr. 1—3. E. IIa § 1314. E. IIb § 1400. E. III § 1398. — Mot. Bd. 4 S. 260 fg. Prot. Bd. 4 S. 136, 149, 157, 160, 183, 207 fg. D. S. 692.

Beweislast 7.
Beziehung zum Vorbehaltsgut 3.
Kosten eines Rechtsstreits 4.
Schadensersatzverpflichtungen 2a.
Vereinbarung 6.
Vertheidigungskosten 2b.

1. **Belastung der Frauengutsbestandtheile im Verhältniß der Ehegatten zu einander.** Die §§ 1411—1414 geben darüber Aufschluß, welche Bestandtheile des Frauenguts jeweilen dem Zugriff der Gläubiger der Frau offen stehen bezw. in Folge Widerspruchs des Mannes entzogen sind; unbeantwortet bleibt durch diese Bestimmungen die Frage, welchen Frauengutsbestandtheilen die einzelnen Verbindlichkeiten der Frau im Verhältniß der Ehegatten zu einander zur Last fallen, deren Lösung es bedarf, wenn es sich um Verbindlichkeiten handelt, für deren Befriedigung den Gläubigern das gesammte Frauengut absolut haftet (Verbindlichkeiten, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, vgl. § 1411 Nr. 2A). Ist der Gläubiger einer solchen Verbindlichkeit aus Frauengut befriedigt worden, so ermöglicht die Feststellung, welcher Frauengutsbestandtheil die fragliche Verbindlichkeit im Verhältniß der Ehegatten zu einander belastet, die Vornahme einer Ausgleichung zwischen den Frauengutsbestandtheilen, die den hiernach nichtbelasteten, jedoch von dem Zugriff der Gläubiger betroffenen Bestandtheil aus dem hiernach belasteten Bestandtheil zu berichtigen gestattet, § 1417. — Das B.G.B. ertheilt keine ausdrückliche Auskunft, wie diese Belastung zu erfolgen hat: denn es zählt in den §§ 1415, 1416 zwar diejenigen Verbindlichkeiten der Frau auf, die im Verhältniß der Ehegatten zu einander das Vorbehaltsgut belasten, erwähnt jedoch nicht, wie es bezüglich der übrigen Verbindlichkeiten der Frau in der bezeichneten Richtung gehalten werden soll. Allein diese Sachlage zwingt zu der Folgerung, daß alle nicht von den §§ 1415, 1416 umfaßten Verbindlichkeiten im Verhältniß der Ehegatten zu einander das eingebrachte Gut belasten, eine Annahme, die durch die Entstehungsgeschichte der zitirten Bestimmungen und den Inhalt des § 1417 Abs. 2 bestätigt wird.

2. **Nr. 1.** Die hier aufgeführten **Verbindlichkeiten deliktischen Charakters** zerfallen in zwei Gruppen:

a) Verbindlichkeiten der Frau aus einer während der Ehe begangenen unerlaubten Handlung = Schadensersatzverpflichtungen gemäß §§ 823 fg. Voreheliche Verbindlichkeiten dieser Art fallen im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last. Den Gläubigern haftet, gleichviel wann das Delikt begangen wurde, das gesammte Frauengut, § 1411 Nr. 2 Aa α. Regelung im Fall nachträglicher Einführung der Verwaltungsgemeinschaft: Vorbemerk. Nr. 3.

b) Verbindlichkeiten der Frau aus einem Strafverfahren, das wegen einer während der Ehe begangenen unerlaubten Handlung gegen sie gerichtet wird. Strafverfahren umfaßt das öffentliche Verfahren wie die Privatklage und die durch die Str.P.O. zugelassenen besonderen Arten des Verfahrens. Die aus dem Strafverfahren erwachsenden Verbindlichkeiten können sowohl öffentlich-rechtlichen (Verpflichtung zur Entrichtung von Geldstrafe und Verfahrenskosten, einschließlich der Kosten einer nothwendigen Vertheidigung) wie privat-rechtlichen Charakter besitzen (letzteres etwa bei der Verpflichtung zur Bezahlung einer Buße, zur Tragung der dem Gegner im Privatklageverfahren oder dem Nebenkläger erwachsenen Kosten). Die Verbindlichkeit der Frau zur Tragung der durch Annahme eines Wahlvertheidigers entstandenen Kosten gehört nicht hierher (a. A. Schmidt S. 309, Unzner S. 169). Denn dabei handelt es sich um eine Verbindlichkeit aus einem Rechtsgeschäft, die, soweit § 1387 Nr. 2 nicht dem Manne selbst die Kostentragungspflicht auferlegt, im Verhältniß der Ehegatten zu einander das eingebrachte Gut belastet. Führt das gegen die Frau gerichtete Strafverfahren in Folge von Freisprechung oder Einstellung nicht zur Feststellung ihrer Thäterschaft, so unterfallen die etwaigen, aus dem Strafverfahren erwachsenen Verbindlichkeiten nicht der Nr. 1, belasten demnach im Verhältniß der Ehegatten zu einander auch nicht das Vorbehalts-, sondern das eingebrachte Gut. Das gleiche gilt von vorehelichen Verbindlichkeiten dieser Art. Den Gläubigern haftet das gesammte Frauengut, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Stattfindens des Strafverfahrens § 1411 Nr. 2 Aa α. Regelung im Fall nachträglicher Einführung der Verwaltungsgemeinschaft: Vorbemerkung Nr. 3.

3. Nr. 2. **Verbindlichkeiten der Frau aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß.** Der Begriff dieser Verbindlichkeiten geht über die in den §§ 1413, 1414 behandelten Verbindlichkeiten hinaus, da die letzteren unmittelbar aus dem Vorbehaltsgut selbst entspringen, für die Unterordnung unter die Nr. 2 dagegen eine Beziehung zum Vorbehaltsgut genügt. Hierher gehörende Verbindlichkeiten sind z. B. die Verpflichtungen aus einem in Bezug auf Vorbehaltsgut mit Wirksamkeit für das eingebrachte Gut vorgenommenen Rechtsgeschäft, §§ 1399 Abs. 2, 1405 Abs. 1, 2, die Verpflichtungen zur Bezahlung der Zinsen von den das Vorbehaltsgut belastenden Hypotheken oder Grundschulden, die gesetzliche Unterhaltspflicht der Frau, soweit das Vorhandensein von Vorbehaltsgut sie begründet oder erweitert, vgl. § 1386 Nr. 3 (nicht dagegen die Verbindlichkeiten der §§ 1413, 1414, weil deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gut nicht verlangt werden kann). Die der Nr. 2 unterfallenden Verbindlichkeiten belasten, ohne Rücksicht auf ihre Entstehungszeit, im Verhältniß der Ehegatten das Vorbehaltsgut; auch die nachträgliche Einführung der Verwaltungsgemeinschaft erfordert demnach hier keine Beachtung. Den Gläubigern haftet für diese Verbindlichkeiten das gesammte Frauengut, § 1411 Nr. 2 Aa β, b, c α-γ.

4. Nr. 3. Für die Begriffe „**Rechtsstreit** und **Kosten eines Rechtsstreits**" vgl. § 1387 Nr. 2, 3. Die Zuweisung auch dieser Verbindlichkeiten auf das Vorbehaltsgut rechtfertigt sich aus der accessorischen Natur der Kostenschuld den Verbindlichkeiten gegenüber, die den Gegenstand des Rechtsstreits bilden. Der Rechtsstreit kann Aktiv- oder Passivprozeß sein. Ist der Mann der Gegner, so greift nicht Nr. 3, sondern die Bestimmung des § 1416 Abs. 1 durch. Den Kostengläubigern haftet das ganze Frauengut, § 1412 Abs. 2. — Zuweisung sonstiger Kostenschulden: § 1416 Abs. 2.

5. Die Belastung des Vorbehaltsguts mit den Verbindlichkeiten der Nr. 1 und 2 findet im Verhältniß der Ehegatten zu einander auch dann statt, wenn der Mann die Rolle des Gläubigers hat. Hat er sich, wozu er stets befugt ist, vgl. § 1411 Nr. 3, aus dem eingebrachten Gute befriedigt, so steht ihm, wie wenn dieser Zugriff seitens eines Dritten erfolgt wäre, der Ausgleichungsanspruch des § 1417 Abs. 1 zu.

6. Die **Vereinbarung** der Ehegatten, daß die Verbindlichkeiten der Nr. 1—3 sämmtlich oder theilweise in ihrem Verhältniß zu einander dem eingebrachten Gute zur Last fallen sollen, ist wirksam (a. A. Ehrlich S. 197, dessen zutreffende Ausführung, daß die Frau angesichts einer solchen Abmachung weniger empfindlich getroffen werde, als das Gesetz wolle, kein die Zulassung der Wirksamkeit ausschließendes Argument enthält). Die Abmachung bedarf stets der Ehevertragsform, §§ 1432 fg; auch wenn sie die Anordnung des § 1415 nur für einen Einzelfall beseitigt, normirt sie ein von der gesetzlichen Regelung des Güterstandes ergriffenes Verhältnis in einer von diesen Bestimmungen abweichenden Weise, Schmidt S. 312, Unzner S. 191, 193 (a. A. Staudinger S. 160, der die Ehevertragsform nur bei einer generellen Regelung für erforderlich hält.)

7. **Beweislast.** Die Vermuthung spricht dafür, daß die Verbindlichkeiten der Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gut verlangt werden kann, auch im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last fallen. Behauptet der Mann die Belastung des Vorbehaltsguts, so hat er darzuthun, daß es sich um Verbindlichkeiten der Nr. 1—3 handelt.

§ 1416.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat.

Das Gleiche gilt von den Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, es sei denn, daß das Urtheil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist. Betrifft jedoch der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter die Vorschriften des § 1415 Nr. 1, 2 fallende Verbindlichkeit, für

die das eingebrachte Gut haftet, so findet diese Vorschrift keine Anwendung, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist.

E. I § 1316 Abs. 2 Nr. 4. E. IIa § 1315. E. IIb § 1401. E. III § 1399. — Mot Bd. 4 S. 264 fg. Prot. Bd. 4 S. 136, 149, 157, 160, 183, 208, 209.

Beweislast 7.
Den Umständen nach geboten 3b.
Kosten eines Rechtsstreits 1.
Rechtsstreit zwischen den Ehegatten 2.
Rechtsstreit zwischen der Frau und einem Dritten 3.
Vereinbarung 6.

1. **Belastung des Vorbehaltsguts mit den Kosten eines Rechtsstreits.** Für die Begriffe Rechtsstreit und Kosten eines Rechtsstreits vgl. § 1387 Nr. 2, 3. Von der Regelung durch § 1416 sind die bereits im § 1415 Nr. 3 behandelten Kosten ausgeschlossen.

2. **Rechtsstreit zwischen den Ehegatten,** Abs. 1. Die Pflicht zur Kostentragung bestimmt sich nach den Regeln des Prozeßrechts bezw. nach der Vereinbarung der Ehegatten. In dem Verhältniß der Ehegatten zu einander belasten die von der Frau zu tragenden Kosten das Vorbehaltsgut, die vom Manne zu tragenden Kosten, soweit er zur Zahlung außer Stande ist, das eingebrachte Gut. Diese Regelung gilt unabhängig von dem Gegenstand des Rechtsstreits.

3. **Rechtsstreit zwischen der Frau und einem Dritten** (Abs. 2). Hierher zählt auch der Fall nachträglichen Eintritts des Mannes in den Prozeß, § 265 C.P.O., nicht dagegen die die Anwendung des Abs. 1 begründende Uebernahme des Prozesses durch den Mann als Hauptpartei, § 266 a. a. O.

a) Die Kosten eines solchen Prozesses belasten im Verhältniß der Ehegatten zu einander grundsätzlich das Vorbehaltsgut.

b) Sie fallen jedoch dem eingebrachten Gute zur Last, wenn das Urtheil dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist, d. h. wenn er der Führung des Rechtsstreits durch die Frau zustimmte, § 1400 Abs. 1, oder wenn es dieser Zustimmung nicht bedurfte, um dem Urtheil absolute Wirksamkeit in Ansehung des eingebrachten Gutes zu verschaffen, §§ 1401, 1402, 1405, 1407 Nr. 1, 3, 4. Diese Regelung gilt indes nicht ausnahmslos: in zwei Fällen von Rechtsstreitigkeiten belasten die Kosten, trotzdem das Urtheil die geschilderte absolute Wirksamkeit hat, das eingebrachte Gut nur, sofern ihre Aufwendung den Umständen nach geboten ist:

α) wenn eine persönliche Angelegenheit der Frau, vgl. § 1402 Nr. 1, oder

β) wenn eine nicht unter die Vorschriften des § 1415 Nr. 1 und 2 fallende Verbindlichkeit (etwa die Schadensersatzpflicht aus einem vorehelichen Delikt, die Verbindlichkeit aus einem nach Eingehung der Ehe mit Zustimmung des Mannes in Beziehung auf eingebrachtes Gut vorgenommenen Rechtsgeschäft) den Prozeßgegenstand bildet.

Soweit die Aufwendung der Kosten durch die Umstände nicht gerechtfertigt erscheint, fallen sie dem Vorbehaltsgut zur Last. Die Aufwendung ist nie geboten, wenn die Anstellung bezw. Durchführung des Rechtsstreits seitens der Frau sich überhaupt als überflüssig erweist. Ist dies nicht der Fall, so kommt es nunmehr auf die Angemessenheit der einzelnen Kostenposten an, ob sie das eingebrachte oder das Vorbehaltsgut belasten. Daß die durch Annahme eines Rechtsanwalts erwachsenden Kosten — abgesehen von den Prozessen mit Anwaltszwang — stets als den Umständen nach geboten erachtet werden müssen, darf aus § 91 C.P.O. nicht geschlossen werden. — Den Kostengläubigern der Frau haftet stets deren gesammtes Vermögen, § 1412 Abs. 2.

4. **Betheiligung des Mannes am Rechtsstreit der Frau.** Die aus der Nebenintervention bezw. Streitgenossenschaft des Mannes erwachsenden Kosten belasten diesen ausschließlich.

5. **Verhältniß des Abs. 2 zu den §§ 1387 Nr. 1, 1388.** In denjenigen Fällen, in denen im Verhältniß der Ehegatten zu einander die Kosten des Rechtsstreits das eingebrachte Gut belasten, trifft den Mann der Frau gegenüber die Kostentragungspflicht und haftet der Mann den Gläubigern neben der Frau als Gesammtschuldner.

6. **Vereinbarung** abweichender Regelung der Belastung: vgl. § 1415 Nr. 6.

7. **Beweislast.** Die Vermuthung spricht für die Belastung des Vorbehaltsgutes mit den Kosten der von der Frau geführten Rechtsstreitigkeiten. Behauptet die Frau die Belastung des eingebrachten Gutes mit vom Manne zu tragenden

Kosten, so hat sie dessen Zahlungsunfähigkeit zu erweisen; behauptet sie diese Belastung im Fall des Abs. 2 Satz 1, so hat sie das Vorhandensein der Umstände darzuthun, die eine absolute Wirksamkeit des Urtheils begründen; handelt es sich um einen Fall des Abs. 2 Satz 2, so trifft sie der fernere Nachweis für die Erforderlichkeit der Kostenaufwendung.

§ 1417.

Wird eine Verbindlichkeit, die nach den §§ 1415, 1416 dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem eingebrachten Gute berichtigt, so hat die Frau aus dem Vorbehaltsgute, soweit dieses reicht, zu dem eingebrachten Gute Ersatz zu leisten.

Wird eine Verbindlichkeit der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fällt, aus dem Vorbehaltsgute berichtigt, so hat der Mann aus dem eingebrachten Gute, soweit dieses reicht, zu dem Vorbehaltsgut Ersatz zu leisten.

E. I § 1316 Abs. 3. E. IIa § 1316. E. IIb § 1402. E. III § 1400. — Mot. Bd. 4 S. 260 f., 266. Prot. Bd. 4 S. 136, 149, 157, 160, 183, 207 fg. D. S 692.

Ausgleichungspflicht 1, 3, 4.
Ausgleichende Verbindlichkeit 5.
Berichtigung 2.
Beweislast 6.
Ersatz leisten 1.

1. **Ausgleichungspflicht.** Die Ausgleichung verfolgt den Zweck, jeden Frauengutsbestandtheil in demjenigen Umfange zu erhalten, den er aufweisen würde, wenn der Zugriff der Gläubiger der Frau sich lediglich gegen dasjenige Frauengut gerichtet hätte, das im Verhältniß der Ehegatten mit der betreffenden Verbindlichkeit belastet ist. Sie ermöglicht somit die praktische Durchführung des Inhalts der §§ 1415, 1416. Eine Ersatzleistung im strengen Sinn bildet die Ausgleichung nicht. Denn sie trägt dinglichen, nicht persönlichen Charakter. Es ergiebt sich dies aus ihrer Beschränkung auf den jeweiligen Umfang des betreffenden Frauengutsbestandtheils („soweit dieses reicht"), ein Zusatz, der mehr als „eine gewiß überflüssige Vorsicht" (so Hachenburg S. 414) darstellt. Die Ausgleichungspflicht zessirt demnach, soweit es an ausgleichungspflichtigen Bestandtheilen mangelt, so daß in diesem Umfang das Frauengut, aus dem die Verbindlichkeit gedeckt wurde, die ihm im Verhältniß der Ehegatten zu einander nicht zur Last fiel, die hierdurch erlittene Einbuße zu tragen hat.

2. **Berichtigung.** Der Ausgleichungsanspruch entsteht, sobald eine Verbindlichkeit der Frau aus Frauengut berichtigt wurde, das im Verhältniß der Ehegatten zu einander mit dieser Verbindlichkeit nicht belastet war. Berichtigung ist die durch Rechtsakt erfolgende, mit einer Minderung des berichtigenden Frauenguts verbundene Tilgung der Verbindlichkeit. Die Berichtigung muß nicht grade in Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung bestehen (Beispiel einer andersartigen Berichtigung, und zwar aus dem eingebrachten Gut: wenn die der Frau aus Erberwerb [d. h. Vorbehaltsgut, § 1369 Nr. 2] aufgebürdete, ihrer Aktivseite nach Bestandtheil des eingebrachten Guts bildende Verbindlichkeit durch Konfusion in der Person der Frau erlischt). Ob die Berichtigung durch den Mann oder durch die Frau erfolgt, ist unerheblich.

3. **Ausgleichungspflicht der Frau** (Abs. 1). Sie besteht dem Mann gegenüber, auch wenn er sich selbst als Gläubiger der Frau aus deren eingebrachtem Gut befriedigt hat. Knitschky, Meckl. Zeitschrift Bd. 18 S. 148 schreibt auch sonstigen Gläubigern der Frau die Befugniß zur Geltendmachung dieser Ausgleichungspflicht zu, wenn ihnen der Anspruch des Mannes im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen worden sei, ohne indeß eine Aufklärung zu geben, wodurch ein Gläubiger der Frau zur Vornahme von Vollstreckungsmaßregeln gegen den Mann legitimirt sein soll.

4. **Ausgleichungspflicht des Mannes** (Abs. 2). Bei Geltendmachung ihres Ausgleichungsverlangens — es entsteht durch die Berichtigung aller, nicht gemäß §§ 1415, 1416 im Verhältniß der Ehegatten zu einander das Vorbehaltsgut belastender Verbindlichkeiten aus Vorbehaltsgut — ist die gemäß § 1407 Nr. 2 von

der Zustimmung des Mannes entbundene Frau an die zeitliche Schranke des § 1394 nicht gefesselt. Denn es handelt sich hier nicht um einen Verwaltungsanspruch, vgl. § 1394 Nr. 1b. Die Ausgleichungspflicht ist übrigens auch ihrem Wesen nach nur während Bestandes der Verwaltungsgemeinschaft erfüllbar; mit Beendigung der letzteren fällt die Zerlegung des Frauenguts in rechtlich getrennte Bestandtheile fort, ist mithin auch nicht mehr von einer Ausgleichung unter diesen die Rede. Durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung kann auch ein auf den Zugriff in das Vorbehaltsgut beschränkter Gläubiger der Frau die Befugniß zur Geltendmachung des Ausgleichungsanspruchs erlangen. — Die gemäß §§ 1384 bis 1387 der Frau gegenüber bestehende Pflicht des Mannes zur Verbindlichkeitstragung wird durch die Ausgleichungspflicht nicht berührt.

5. **Ausgleichende Verbindlichkeiten.** Die Ausgleichungspflicht besteht nur für die Tilgung von Verbindlichkeiten, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gut verlangt werden kann. Denn nur für diese kann eine Vertheilung auf die Frauengutsbestandtheile im Verhältniß der Ehegatten zu einander in Frage kommen, vgl. § 1415 Nr. 1. § 1417 findet demnach keine Anwendung, wenn eine Verbindlichkeit, gegen deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute der Mann zum Widerspruch befugt ist, vgl. § 1411 Nr. 2B, aus eingebrachtem Gute berichtigt wird. Ob in solchem Fall eine Ersatzpflicht, etwa aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung, erwächst, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden.

6. **Beweislast.** Wer die Ausgleichung verlangt, hat das Stattfinden der Berichtigung darzuthun. Daß die ausgleichungspflichtige Masse nicht ausreicht, hat der in Anspruch Genommene nachzuweisen.

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** In diesem Unterabschnitt lassen sich vier Gruppen von Bestimmungen unterscheiden: 1. §§ 1418—1420 zählen, nicht erschöpfend, die Gründe für die Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft auf; 2. §§ 1421—1423 regeln ihre Folgen; 3. § 1424 betrifft die Verwaltungsfortführung nach Aufhören der Verwaltungsgemeinschaft; 4. § 1425 behandelt die Wiederherstellung der Verwaltungsgemeinschaft.

2. **Beendigungsgründe.** Die Verwaltungsgemeinschaft endigt:

a) stets mit Auflösung der Ehe, deren Güterrecht sie beherrscht. Ihr Eintritt fällt dann mit dem Zeitpunkt, in dem die Auflösung der Ehe sich vollzieht, zusammen. Von den hierher gehörenden Endigungsgründen, vgl. § 1309 Nr. 2a, erwähnt § 1424 Abs. 2 den Tod der Frau; die übrigen (Tod des Mannes, Wiederverheirathung des zurückgebliebenen Mannes nach Todeserklärung der Frau — der Erwähnung der Wiederverheirathung der zurückgebliebenen Frau nach Todeserklärung des Mannes bedurfte es nicht, weil schon die Todeserklärung des Mannes an sich die Verwaltungsgemeinschaft beendigt —, Ehescheidung und die ihr gleichzustellende Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft) sind in diesem Unterabschnitt nicht mitangeführt;

b) unter Fortbestand der Ehe, so daß deren güterrechtliche Verhältnisse unter die Herrschaft eines anderen Güterrechts gelangen:

α) Das neue Güterrecht ist das System der Gütertrennung, wenn die Verwaltungsgemeinschaft endigt:

1. in Folge Aufhebung. Eintritt der Gütertrennung mit Rechtskraft des Aufhebungsurtheils, § 1418;

2. in Folge der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes. Eintritt der Gütertrennung mit Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses, § 1419;

3. in Folge Todeserklärung des Mannes. Eintritt der Gütertrennung mit der Rückkehr des Mannes, § 1420.

β) Das neue Güterrecht ist ein von den Ehegatten beliebig bestimmtes, beim Mangel einer solchen Bestimmung ebenfalls das System der Gütertrennung, wenn die Verwaltungsgemeinschaft durch Ehevertrag endigt, §§ 1432, 1436. Eintritt des neuen Güterrechts mit dem Zeitpunkte des Vertragsschlusses, bezw. des im Ehevertrag normirten Termins.

Keinen Beendigungsgrund bilden die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Frau, vgl. Vbm. zum 3. Unter-Abschn. Nr. 5, die Todeserklärung der Frau (wohl aber die Wiederverheirathung des zurückgebliebenen Mannes) oder das faktische Getrenntleben der Ehegatten, vgl. § 1361 Nr. 1a. Wirkungslos wäre auch der einseitige Verzicht des Mannes auf die ihm aus der Verwaltungsgemeinschaft zustehenden Befugnisse, dessen Zulassung den Anspruch der Frau, von der Sorge für ihr eingebrachtes Gut nicht behelligt zu werden, illusorisch machen würde, vgl. § 1374 Nr. 1. Diese Unwirksamkeit gilt auch von dem auf die Nutznießungsbefugniß beschränkten Verzicht, wie aus dem Fehlen einer dem § 1662 analogen Bestimmung hervorgeht. Doch läßt sich ein dem beabsichtigten entsprechendes Ergebniß durch Abschluß eines dem Mann die Nutznießung entziehenden, seine Verwaltungsmacht dagegen unbeschränkt lassenden Ehevertrags erzielen.

3. Stellt sich eine Ehe auf Grund einer Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage als nichtig heraus, so ist die dann nach den allgemeinen Grundsätzen der Vindikation, der Kondiktion, des Auftrags und der Geschäftsführung ohne Auftrag erfolgende Auseinandersetzung der Ehegatten nicht als Beendigung einer Verwaltungsgemeinschaft anzusehen, für die mit Rücksicht auf das Nichtvorhandengewesensein einer Ehe gar keine Möglichkeit vorläge.

4. Erbrechtliche Wirkungen sind an die Verwaltungsgemeinschaft nicht geknüpft, mithin auch nicht an ihre Beendigung. Es bewendet bei den allgemeinen Bestimmungen, §§ 1931—1934.

§ 1418.

Die Frau kann auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen:

1. wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann;
2. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist. Eine Verletzung der Unterhaltspflicht liegt schon dann vor, wenn der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht mindestens der Unterhalt gewährt wird, welcher ihnen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zukommen würde;
3. wenn der Mann entmündigt ist;
4. wenn der Mann nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat;
5. wenn für den Mann ein Abwesenheitspfleger bestellt und die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten ist.

Die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

E. I § 1327 Abs. 1 Nr. 2, § 1328. E. IIa § 1317. E. IIb § 1403. E. III § 1401. — Mot. Bd. 4 S. 295 fg. Prot. Bd. 4 S. 136 f., 149, 155 f., 163, 184, 194 f., 210 fg., 848. D. S. 692.

Abwesenheitspflegschaft 6.
Aufhebung 1. 12.
Aufwandsanspruch 3.
Beweislast 8.
Entmündigung 4.
Klagantrag 1.
Klagenkumulation 1.
Pflegschaft 5.
Sicherheitsleistung 2.
Unterhaltspflicht 3.
Urtheil 7.
Vereinbarung 10.
Wiederherstellung 9.

1. **Beendigung durch Aufhebung.** Der Antrag in dem gemäß § 1418 angestellten, nicht als Ehesache im Sinne des § 606 C.P.O., sondern als ordentlicher Rechtsstreit zu behandelnden Prozesse ist stets auf Aufhebung sämmtlicher dem Mann aus der Verwaltungsgemeinschaft zustehenden Befugnisse zu richten. Eine Klage, mit der die Aufhebung lediglich der Verwaltung oder lediglich der Nutznießung des Mannes verfolgt werden würde, müßte wegen der Unzulässigkeit des petitum zur Abweisung gelangen. Der Ausschluß einer auf die eine oder andere Alternative beschränkten Klagerhebung folgt aus dem Inhalt des § 1425 (Wiederherstellung der Rechte) und aus dem Fehlen den §§ 1656, 1662 entsprechender Bestimmungen. Mit Recht lehnt das Gesetz es ab, durch Zulassung einer die Verwaltungsmacht überdauernden Nutznießung bezw. einer von Einstellung der Nutznießung unabhängigen Verwaltungsmacht schwer lösbare Komplikationen zu ermöglichen, deren Vorkommen im Kindschaftsverhältniß wegen der Seltenheit des Vorhandenseins von ökonomisch erheblicherem Kindesvermögen weniger Bedenken hervorruft, als dies im ehelichen Güterrecht einem regelmäßig größeren Frauenvermögen gegenüber der Fall sein würde. — Rechtlich qualifizirt sich der Antrag als eine Kündigungserklärung rücksichtlich des bestehenden Güterrechtssystems, die ihrer Wichtigkeit wegen und zur Ausschließung von Zweifeln in die prozessuale Form der Klage gekleidet ist, Kohler, Zeitschrift f. D. Civ. Proz. Bd. 29 S. 22.

Wo es angängig ist, empfiehlt sich die Kumulation der durch § 1418 gebotenen Klagfundamente: nachträglicher Geltendmachung steht, soweit § 264 C.P.O. keine Abhülfe gestattet, der Einwand der Klageänderung entgegen.

2. **Nr. 1.** Ueber die Voraussetzungen des Verlangens auf Sicherheitsleistung vgl. § 1391 Nr. 1, 2. Beim Vorhandensein dieser Voraussetzungen kann die Frau nach Belieben zwischen der Sicherheitsleistung und der Aufhebungsklage wählen. Entscheidet sie sich für ersteres, so zessirt ihre Klagbefugniß, wenn die gestellte Sicherheit jede Besorgniß, daß das Verhalten des Mannes die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzen werde, § 1391 Abs. 1, oder jede ergebliche Gefährdung ihrer Werthsersatzansprüche, § 1391 Abs. 2, ausschließt. Denn die Voraussetzungen des § 1391 sind dann nicht mehr gegeben (a. A. Staudinger S. 102). Anders, wenn die Sicherheitsleistung zur Herbeiführung dieses Erfolges von Anfang an ungeeignet ist oder durch spätere Ereignisse den Charakter des Unzureichenden erhält.

3. **Nr. 2.** Die Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung an die Frau regeln die §§ 1360, 1361, an die Abkömmlinge die §§ 1601 fg. Zur Aufhebungsklage ist die Frau aus diesem Gesichtspunkt nur beim kumulativen Vorhandensein der folgenden zwei Voraussetzungen legitimirt:

a) Verletzung der Unterhaltspflicht durch den Mann. Die Wahrscheinlichkeit, daß es zu einer solchen Verletzung kommen werde, namentlich der Vermögensverfall des Mannes, steht dem nicht gleich, berechtigt aber die Frau unter Umständen zu einem Vorgehen aus Nr. 1. Unerheblich ist die causa der Verletzung (unzutreffend verlangt Staudinger S. 163 für die Anwendbarkeit der Nr. 2, daß gegen den Mann Grund zum Vorwurf oder Mißtrauen vorläge), unerheblich auch ihr Umfang. In letzterer Beziehung verdient jedoch der Schlußsatz der Nr. 2 Beachtung. Danach gilt — man könnte von gesetzlicher Fiktion reden — stets als Verletzung der Unterhaltspflicht, wenn der Mann den Unterhaltsberechtigten nicht mindestens denjenigen Unterhalt gewährt, der ihnen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes, vgl. § 1374 Nr. 2, zukommen würde, mag auch die thatsächliche Unterhaltsleistung dem durch die §§ 1360, 1361, 1610 normirten Maß entsprechen oder eine Unterhaltspflicht des Mannes bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen, § 1603, überhaupt nicht begründet sein. Die Befugniß zur Aufhebungsklage gewährt dem Unterhaltsverlangen der Frau stärkeren Schutz als der Aufwandsanspruch aus § 1389 Abs. 2. Die Geltendmachung jenes Anspruchs setzt voraus, daß der wirkliche Reinertrag des eingebrachten Guts seiner Unterhaltsbestimmung entfremdet werde; sie ist demnach ausgeschlossen, wenn ein solcher Reinertrag, gleichviel aus was für Gründen, überhaupt mangelt. Für die Aufhebungsklage ist das faktische Verwaltungsergebniß dagegen nicht bestimmend, ihre Voraussetzung vielmehr schon dann erfüllt, wenn der Mann nicht mindestens soviel an Mitteln für Unterhaltszwecke verwendet, als das eingebrachte Gut bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung für solche Zwecke abwerfen würde.

b) Besorgniß einer erheblichen Gefährdung des Unterhalts für die Zukunft. Es muß mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten stehen, daß die Unterhaltsgewährung — wiederum gleichviel, aus welchen Gründen — nicht unwesentlich hinter der gesetzlichen Begrenzung zurückbleiben werde.

Daß die Voraussetzungen zu a und b rücksichtlich der Frau und zugleich rücksichtlich der gemeinschaftlichen Abkömmlinge zutreffen, ist nicht erforderlich. Schmidt S. 318 versteht das „und" des Textes freilich kumulativ, gelangt aber damit zu einem praktisch bedenklichen Ergebniß: Versagung der Befugniß zur Anstellung der Aufhebungsklage gegenüber der in ihrem Unterhaltsanspruch verletzten Frau, wenn nur dem Unterhaltsverlangen der Abkömmlinge genügt ist.

4. **Nr. 3.** Die Aufhebungsklage steht der Frau ohne Rücksicht auf den Grund der Entmündigung, § 6, zu (Abweichend § 1468 Nr. 4, der nur die Entmündigung wegen Verschwendung betont), und zwar von der Wirksamkeit, §§ 661, 683 C.P.O. (nicht erst von der Rechtskraft) des Entmündigungsbeschlusses ab (arg. § 1425 Abs. 1). Doch wird einer Aufhebungsklage gegenüber, zur Zeit von deren Erhebung der Entmündigungsbeschluß im Wege der Klage angefochten ist, §§ 664 684 C.P.O., das Gericht zweckmäßigerweise von der Aussetzungsbefugniß des § 148 a. a. O. Gebrauch machen. Falls die Frau selbst Vormund des Mannes, § 1900 Abs. 1, ist letzterem wegen des kollidirenden Interesses der Ehegatten, § 1795 Abs. 1 Nr. 3, für die Führung des Aufhebungsprozesses ein Pfleger zu bestellen. Die Stellung des Mannes unter vorläufige Vormundschaft, § 1906, legitimirt die Frau nicht zur Geltendmachung des Aufhebungsanspruchs.

5. **Nr. 4.** Ob die Pflegschaft auf Abs. 1 oder Abs. 2 des § 1910 beruht, macht keinen Unterschied. Es muß sich aber stets um eine die Gesammtheit der Vermögensangelegenheiten betreffende Pflegschaft handeln: andernfalls wäre die Frau unter Umständen aus ganz nichtiger Veranlassung die Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft herbeizuführen in der Lage (a. A. Staudinger S. 164).

6. **Nr. 5.** Die Bestellung der Abwesenheitspflegschaft allein, § 1911, legitimirt die Frau nicht zur Erhebung der Aufhebungsklage: es darf auch — was trotz Bekanntheit des Aufenthaltsorts des Abwesenden möglich — die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten sein. Wie zu Nr. 4, wird auch hier lediglich eine solche Pflegschaft in Frage kommen, welche die Vermögensangelegenheiten in ihrer Totalität ergreift.

7. **Eintritt der Beendigung.** Das Urtheil hat konstitutiven Charakter: es bewirkt mit dem Eintritt der Rechtskraft, § 705 C.P.O., ipso iure den Fortfall der Verwaltungsgemeinschaft und die künftige Regelung des Güterrechts nach dem System der Gütertrennung, § 1426 Abs. 1, mit Wirksamkeit zunächst nur unter den Ehegatten, Dritten gegenüber lediglich nach Maßgabe der §§ 1431, 1435, also bei Kenntniß des Dritten oder Eintragung der erfolgten Aenderung in das Güterrechtsregister. Zur Eintragung genügt der Antrag der Frau, § 1561 Abs. 3 Nr. 1. Schon vor dem Erlaß des Urtheils kann die Verwaltungsmacht des Mannes im Wege der einstweiligen Verfügung Beschränkungen erfahren, §§ 935 fg. C.P.O. Eine Anfechtung der durch das Urtheil herbeigeführten Umgestaltung wegen Benachtheiligung von Gläubigern ist angesichts der jetzigen Fassung der K.O. § 32 Nr. 2 und des Anf. Ges. v. 21. Juli 1879 § 3 Nr. 4 ausgeschlossen. — Sondergestaltung des Herausgabeanspruchs der Frau: § 1422.

8. **Beweislast.** Die Frau hat die Voraussetzungen des von ihr angerufenen Fundaments darzuthun. Der Mann ist auf negative Litiskontestation beschränkt, da der begründete Anspruch auf Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft Gegenrechten keinen Raum läßt.

9. **Wiederherstellung der Verwaltungsgemeinschaft.** Wiederherstellungsanspruch des Mannes in den Fällen der Nr. 3—5: § 1425, sonst nur durch Ehevertrag.

10. Die **Vereinbarung,** daß die Frau von der Klagebefugniß des § 1418 überhaupt nicht oder nicht beim Vorliegen eines jeden der möglichen Klaggründe Gebrauch machen dürfe, ist unwirksam, da es sich hier um ein im Interesse der Frau, rücksichtlich der Nr. 2 auch im Interesse der gemeinschaftlichen Abkömmlinge normirtes unverzichtbares Schutzgesetz handelt.

11. **Parallelbestimmungen:** §§ 1468, 1495, 1542.

12. Der Mann ist zur Erhebung einer Aufhebungsklage nie befugt, mag er auch in Folge von Krankheit oder sonstigen Umständen der Verwaltung des eingebrachten Gutes nicht gewachsen sein, Cosack S. 457. Weigert die Frau in

solchem Fall ihre Zustimmung zum Abschluß eines die Verwaltungsgemeinschaft beseitigenden Ehevertrages, so wird sie wegen ihres konkurrirenden Verschuldens, § 254, aus der ordnungswidrigen Verwaltung des Mannes regelmäßig keine Ersatzansprüche geltend machen können.

§ 1419.

Die Verwaltung und Nutznießung endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird.

E. I § 1327 Abs. 1 Nr 3. E. IIa § 1318. E. IIb § 1404. E. III § 1402. — Mot. Bd. 4 S. 291 f. Prot. Bd. 4 S. 137, 149, 155, 183, 213. D. S. 692.

1. **Beendigung in Folge Konkurses des Mannes.** Das Konkursverfahren, an das die Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft geknüpft ist, muß das Gesammtvermögen des Mannes betreffen. Ein lediglich Bestandtheile des ehemännlichen Vermögens berührender Sonderkonkurs, etwa über das Geschäftsvermögen einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, deren persönlich haftender Gesellschafter der Mann ist, oder über einen ihm angefallenen Nachlaß, §§ 209, 214 K.O., läßt die Verwaltungsgemeinschaft unberührt. Das Gleiche gilt von einem wegen Mangels an Masse nicht zur Eröffnung gekommenen Konkursverfahren, § 107 K.O., während umgekehrt die Einstellung des einmal eröffnet gewesenen Konkursverfahrens, mag sie auf Antrag des Mannes oder von Amtswegen erfolgt sein, §§ 202, 204 K.O., den bereits eingetretenen Fortfall der Verwaltungsgemeinschaft nicht weiter beeinflußt.

2. **Rechtliche Stellung der Frau.** Der Frau steht wegen ihres eingebrachten)und des von ihr dem Mann überlassenen Vorbehalts-) Gutes der Anspruch auf Aussonderung aus der Konkursmasse zu, § 43 K.O., bezüglich des durante matrimonio Erworbenen jedoch unter Beobachtung des ihre Situation erschwerenden § 45 K.O. (vgl. §§ 1362 Nr. 3e, 1382 Nr. 10); als Konkursgläubigerin nimmt sie keine Sonderstellung ein, soweit nicht eine gemäß §§ 13, 12 Abs. 3 Einf. Ges. z. K.O. v. 10. Februar 1877 erfolgte Anwendung eines ehefräulichen Vorrechts Wirksamkeit äußert, oder soweit nicht die Beschränkung ihres Stimmrechts aus § 183 K.O. durchgreift.

3. Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes bildet keinen Bestandtheil seiner Konkursmasse, § 1408; K.O. § 1 Abs. 4; C.P.O. § 861 Abs. 1 Satz 1. Dagegen gehören die im Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens von dem Mann erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes zur Konkursmasse, soweit sie nicht zur Erfüllung der ihm laut §§ 1384 — 1387 obliegenden Pflichten, zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber seiner Frau, seiner früheren Frau oder seinen Verwandten, §§ 1360 fg., 1345 fg., 1351, 1578 fg., 1586, 1601 fg., und zur Bestreitung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts, vgl. § 1360 Nr. 3a, erforderlich sind, § 861 Abs. 1 Satz 2 C.P.O.; § 1 Abs. 1 K.O. Diejenigen Früchte des eingebrachten Gutes, die der Mann in der Zeit zwischen dem Erlaß des Eröffnungsbeschlusses und dem Eintritte der Rechtskraft desselben erwirbt, gehören dagegen nicht zur Konkursmasse, Bernhardt, Deutsch. Jur. Ztg. Bd. 4 S. 56, Endemann S. 754, Leske S. 724, Mayer S. 68, Neuman S. 800, Schilling, Arch. f. bürg. R. Bd. 19 S. 341, Schmidt S. 321, Ullmann S. 177 (a. A. Kuhlenbeck S. 92, Lehmann S. 469, Unzner S. 177, die wenigstens den pfändbaren Theil dieser Früchte zur Konkursmasse zählen. Allein § 1 Abs. 1 K.O. läßt für den Umfang der Konkursmasse die Eröffnungszeit entscheiden, so daß jeder spätere Erwerb des Mannes hierfür außer Betracht bleibt).

4. **Eintritt der Beendigung.** Der Fortfall der Verwaltungsgemeinschaft, an deren Stelle Gütertrennung gemäß § 1426 tritt, vollzieht sich mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses ipso iure, wirkt indeß nur unter den Ehegatten. Dritten gegenüber ist die Gütertrennung gemäß § 1431 nur bei Kenntniß oder Eintragung der erfolgten Aenderung des Güterstandes in das Güterrechtsregister, § 1435, wirksam. Befugniß zur Stellung des Eintragungsantrags: § 1561 Abs. 3 Nr. 1. — Bereits während der für Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluß laufenden Nothfrist, §§ 109, 73 Abs. 3, 72 K.O.; §§ 705, 577 C.P.O., dürften indeß die vorläufigen Sicherungsmaßregeln des offenen Arrestes und

des Veräußerungsverbots, §§ 110, 118, 106 K.O., unter Umständen die Verwaltungsfreiheit des Mannes beeinträchtigen.

5. **Wiederherstellung der Verwaltungsgemeinschaft** ist nur mittelst Ehevertrag möglich, vgl. § 1425 Nr. 1.

6. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Frau übt auf die Verwaltungsgemeinschaft keinen Einfluß, vgl. Vorbem. zum 3. Unterabschnitt Nr. 5.

§ 1420.

Die Verwaltung und Nutznießung endigt, wenn der Mann für todt erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

E. I § 1327 Abs. 1 Nr. 4. E. IIa § 1319. E. IIb § 1405. E. III § 1403. — Mot. Bd. 4 S. 293 f. Prot. Bd. 4 S. 137, 149, 155, 183, 213. D. S. 692.

Anfechtung des Ausschlußurtheils 3.
Eintritt der Beendigung 2.
Rückkehr des Mannes 4.
Todeserklärung des Mannes 1.
Todeserklärung der Frau 7.
Unrichtige Todesannahme 6.
Wiederherstellung 5.

1. **Beendigung in Folge Todeserklärung des Mannes.** Mangels weiterer Bestimmung würde die durch Ausschlußurtheil, § 970 C.P.O., auszusprechende Todeserklärung des Mannes lediglich die Vermuthung begründen, daß der Mann in dem gemäß § 18 Abs. 2 festgestellten Zeitpunkt verstorben sei, die Fortdauer der Verwaltungsgemeinschaft aber, bis die zurückgebliebene Frau deren Beendigung durch Geltendmachung ihres Aufhebungsanspruchs herbeigeführt hätte, unberührt lassen. § 1420 erleichtert die rechtliche Situation der Frau, indem er ohne weiteres an die Todeserklärung den Fortfall der Verwaltungsgemeinschaft knüpft.

2. **Eintritt der Beendigung.** Die Verwaltungsgemeinschaft erlischt ipso iure mit der Todeserklärung des Mannes. Der Fortfall wirkt auch Dritten gegenüber unmittelbar. Dabei gilt als Zeitpunkt der Beendigung der nothwendig dem Zeitpunkt der Verkündigung des Ausschlußurtheils voraufgehende, als Todeszeitpunkt geltende Zeitpunkt.

3. **Anfechtung des Ausschlußurtheils.** Die Folgen der an die Todeserklärung geknüpften Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft behalten nur dann Bestand, wenn eine erfolgreiche Anfechtung des Ausschlußurtheils unterbleibt. Kommt es dagegen zu einer solchen, § 976 C.P.O., so ist zu unterscheiden:

a) Wird die Todeserklärung in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so kann jeder Interessent die Herstellung desjenigen güterrechtlichen Zustandes verlangen, der dem wahren Sachverhalt — also in concreto der unveränderten Fortdauer der Verwaltungsgemeinschaft — entsprechen würde, § 976 Abs. 3 C.P.O. Der Mann ist demnach befugt, die Herausgabe des eingebrachten Gutes von der Frau zu fordern, einschließlich der zwischenzeitlich hinzugetretenen Bestandtheile, § 1363 Abs. 2, namentlich einschließlich der inzwischen gezogenen Nutzungen. Des Ferneren darf der Mann verlangen, daß die zwischenzeitlich erfolgten, das eingebrachte Gut ergreifenden Rechtsakte so behandelt werden, als wenn die Todeserklärung nicht erfolgt wäre: auf die Verfügungen der Frau haben somit die §§ 1395—1398, auf ihre obligatorischen Geschäfte § 1399, auf ihre Rechtsstreitigkeiten § 1400, auf einseitige Rechtsgeschäfte Dritter § 1403 zur Anwendung zu kommen. Der Dritte muß sich die ihm hieraus erwachsenden Nachtheile gemäß § 1404 gefallen lassen. Für eine diese Wirkung beseitigende analoge Anwendung des § 2370 dürfte schwerlich Raum sein: tritt doch die Frau bei Vornahme der betreffenden Rechtsakte nicht als Erbin, sondern als die von einer Zustimmung des Mannes unabhängige Eigenthümerin des eingebrachten Gutes auf, Schmidt S. 322, Unzner S. 178. Dagegen wird die Bestimmung des § 1402 den Dritten in denjenigen Fällen, in denen mit einem Aufschub des von der Frau vorgenommenen Rechtsakts (nicht auch, wenn ein einseitiges Rechtsgeschäft eines Dritten in Frage steht, § 1403) Gefahr verbunden war, vor den auf den Mangel seiner Zustimmung gestützten Ansprüchen des Mannes schützen. — Die Frau darf andrerseits Ersatz der von ihr zwischenzeitlich für die Tragung der an sich den Mann belastenden Verbindlichkeiten, nämlich der Lasten der §§ 1384—1387 und des ehelichen Aufwandes, § 1389 Abs. 1, verbrauchten Mittel beanspruchen und diese Forderung durch Aufrechnung mittelst entsprechender Minderung des an den Mann herauszugebenden Gutes geltend

machen. — Der Dritte hat endlich das Widerrufsrecht im Falle zwischenzeitlich vertragsweise vorgenommener Verfügungen, §§ 1396 fg., sowie die Befugniß zur Geltendmachung der Unwirksamkeit des eine Verfügung über eingebrachtes Gut enthaltenden einseitigen Rechtsgeschäfts der Frau.

b) Wird in Folge der Anfechtungsklage eine *spätere* bezw. *frühere* als die im Ausschlußurtheil festgestellte *Todeszeit* des Mannes ermittelt, so kommen die Regeln unter a zur entsprechenden Anwendung. Im ersteren Fall tritt an die Stelle des Herausgabeanspruchs des Mannes ein solcher seiner Erben; in letzterem Fall sind die Erben des Mannes der Frau zur Herausgabe der zwischenzeitlich zu Unrecht gezogenen Nutzungen des eingebrachten Guts verpflichtet.

4. Mit der **Rückkehr des für todt erklärten Mannes** gelangt für seine (nicht zwischenzeitlich gemäß § 1348 Abs. 2 durch Wiederverheirathung der zurückgebliebenen Frau aufgelöste) Ehe ipso iure das System der Gütertrennung zur Herrschaft, § 1426 Abs. 1. Unter den Ehegatten tritt es ohne weiteres in Wirksamkeit; Dritten gegenüber kann es nur im Fall ihrer Kenntniß oder seiner Eintragung in das Güterrechtsregister Wirksamkeit beanspruchen, §§ 1431, 1435. Eintragungsantrag: § 1561.

5. **Wiederherstellung der Verwaltungsgemeinschaft.** Wiederherstellungsanspruch des Mannes: § 1425.

6. Die Regeln der Nr. 3 finden entsprechende Anwendung, wenn sich herausstellt, daß die ohne voraufgehende Todeserklärung auf unrichtige Angaben (etwa eine falsche Sterbeurkunde) gestützte Annahme vom Tode des Mannes oder vom Zeitpunkt seines Todes nicht zutraf.

7. Die **Todeserklärung der Frau** ist güterrechtlich durch keine besonderen Vorschriften ausgezeichnet. Es knüpft sich an dies Ereigniß lediglich die Vermuthung des § 18 Abs. 1, der zu Folge der Erbgang in das Vermögen der für todt Erklärten eröffnet wird. Stellt sich die Unrichtigkeit der Todesvermuthung heraus, so sind die Verhältnisse der wahren Sachlage entsprechend zu ordnen. Für den Herausgabeanspruch der überlebenden Frau gegenüber den angeblichen Erbschaftsbesitzern und damit auch für den Anspruch des Mannes auf Ueberlassung des eingebrachten Gutes ist § 2031, für die von den angeblichen Erben zwischenzeitlich vorgenommenen Rechtsgeschäfte ist § 2370 von Bedeutung.

§ 1421.

Nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung hat der Mann das eingebrachte Gut der Frau herauszugeben und ihr über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Auf die Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstücks findet die Vorschrift des § 592, auf die Herausgabe eines Landguts finden die Vorschriften der §§ 592, 593 entsprechende Anwendung.

E. I §§ 1292, 1007, 1009, 1324 Abs. 1, 591, 593. E. IIa § 1320. E. IIb § 1406. E. III § 1404. — Mot. Bd. 4 S. 183, 283 f. Prot. Bd. 4 S. 137, 149, 151, 156, 173 f., 192, 213. D. S. 692. Komm. Ber. S. 2066.

1. **Pflichten des Mannes.** Nach Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft, gleichviel, ob sie aus einem der Gründe der §§ 1418—1420 oder aus anderer Veranlassung erfolgt, trifft den Mann, analog den für Auftrag und negotiorum gestio geltenden Grundsätzen, §§ 666 fg., 681 Satz 2, eine doppelte Pflicht:

a) Die Pflicht zur Herausgabe des eingebrachten Gutes an die Frau (*Herausgabepflicht*). Die Herausgabe hat prinzipiell *in natura* zu erfolgen, der *Zustand* der Sachen bei der Herausgabe dem *nach ordnungsmäßiger Verwaltung* während der Dauer der Verwaltungsgemeinschaft zu erwartenden Zustand zu entsprechen. Soweit der Herausgabepflicht in Folge Untergangs oder Verschlechterung nicht genügt werden kann, haftet der Mann der Frau auf Ersatz gemäß § 1359. Für die Bemessung der Ersatzhöhe ist der Zeitpunkt, in dem Untergang oder Verschlechterung eintrat, entscheidend, vgl. § 1377 Nr. 4. Die Herausgabepflicht bezieht sich auf die Totalität des eingebrachten Guts; sie begründet daher rücksichtlich der vom Manne schuldhafterweise nicht in Besitz genommenen, demnach auch nicht rückgebbaren Stücke gleichfalls einen Ersatzanspruch der Frau,

vgl. § 1374 Nr. 1. Zur Herausgabe von ihm bereits erworbener, noch vorhandener Nutzungen ist der Mann nicht verpflichtet; für die Vertheilung der bei Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft noch ausstehenden Nutzungen unter die Ehegatten kommt § 101 zur Anwendung. — Die durch Satz 2 für die Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstücks bezw. eines Landguts angeordnete analoge Anwendung der §§ 592 fg. entspricht dem Inhalte des § 1055 Abs. 2. Der Erwähnung des dort zitirten § 591 bedurfte es hier angesichts der allgemeinen Norm des § 1374 Satz 1 nicht. — Die Frau darf von dem herausgabepflichtigen Mann die Vorlegung eines Verzeichnisses über den Bestand des eingebrachten Guts verlangen, ev. auch dessen Bekräftigung durch Leistung des Offenbarungseides fordern, §§ 260, 261. Zuständigkeit und Verfahren regeln § 261; F.G.G. § 163; C.P.O. § 889. Die Herausgabepflicht zessirt, solange der Mann auf Grund eines Gegenanspruchs, vgl. Nr. 2, zur Ausübung des Zurückbehaltungsrechts, § 273, befugt ist.

b) Die Pflicht, der Frau über die Verwaltung des eingebrachten Guts Rechenschaft abzulegen (Rechenschaftspflicht). Ihr genügt der Mann durch Mittheilung einer die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltenden Rechnung, unter Vorlegung der Belege, soweit solche ertheilt zu werden pflegen, ev. auch durch Bekräftigung der in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen durch Leistung des Offenbarungseides, § 259. Für Zuständigkeit und Verfahren gelten dieselben Normen wie zu a.

2. **Gegenansprüche des Mannes.** Für die Frau begründet die Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft ebenfalls eine doppelte, nach Nr. 1a den Mann bis zu seiner Befriedigung zur Retention berechtigende Pflicht:

a) Sie hat dem Mann für die zum Zweck der Verwaltung des eingebrachten Gutes gemachten Aufwendungen nach den Bestimmungen des § 1390 Ersatz zu leisten.

b) Sie hat ihm die gemäß § 1391 gestellte Sicherheitsleistung zurückzugewähren.

3. Ist die Erfüllung der Herausgabe- und Rechenschaftspflicht bezw. die Geltendmachung der Gegenansprüche durch den Mann selbst ausgeschlossen — in den Fällen des § 1418 Abs. 1 Nr. 3—5 und bei Auflösung der Ehe durch Tod des Mannes allgemein, im Falle des § 1419 wohl rücksichtlich der Herausgabepflicht und der Gegenansprüche —, so tritt an Stelle des Mannes dessen Vormund, Pfleger, Erbe oder der Konkursverwalter. Desgleichen ist bei Auflösung der Ehe durch den Tod der Frau deren Erbe zur Geltendmachung der auf § 1420 gestützten Ansprüche berechtigt, andrerseits aber auch zur Erfüllung der die Frau belastenden Ersatzansprüche verpflichtet.

4. **Beweislast.** Der Frau liegt der Nachweis ob, daß das von ihr zur Herausgabe beanspruchte Gut den Charakter des eingebrachten Gutes trage, daß rücksichtlich der nicht mehr vorhandenen Stücke den Mann die zurechenbare Schuld am Untergang treffe, daß die eingetretene, über die ordnungsmäßige Abnutzung hinausgehende Werthminderung auf Verschulden des Mannes zurückzuführen sei. Das Vorhandensein eines gemäß § 1372 aufgenommenen Verzeichnisses wird diese Beweisführung unter Umständen erleichtern können.

§ 1422.

Wird die Verwaltung und Nutznießung auf Grund des § 1418 durch Urtheil aufgehoben, so ist der Mann zur Herausgabe des eingebrachten Gutes so verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung rechtshängig geworden wäre.

E. I § 1329. E. IIa § 1321. E. IIb § 1407. E. III § 1405. — Mot. Bd. 4 S. 302. Prot. Bd. 4 S. 137, 150, 156, 213, 438.

1. **Gestaltung der Herausgabepflicht im Fall des § 1418.** Die Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft in Folge siegreich durchgeführter Aufhebungsklage tritt gemäß § 1418 Abs. 2 mit der Rechtskraft des Urtheils ein. § 1422 modifizirt diese Bestimmung rücksichtlich des Umfangs und Inhalts der Herausgabepflicht, vgl. § 1421 Nr. 1a, zu Gunsten der Frau: letztere darf eine solche Erfüllung der

Herausgabepflicht fordern, als wenn das erst durch das Urtheil begründete Herausgabeverlangen bereits mit Erhebung der Aufhebungsklage, §§ 253, 281 C.P.O., rechtshängig geworden wäre. Die Herausgabe des eingebrachten Gutes hat sich demnach gemäß § 292 z.1 vollziehen. Daraus folgt, daß von der Erhebung der Aufhebungsklage ab der Mann für die Verschlechterung, den Untergang oder die auf einem andern Grunde beruhende Unmöglichkeit der Herausgabe haftet, § 989, daß von demselben Zeitpunkt ab der Frau die Nutzungen des eingebrachten Gutes gebühren, § 987 Abs. 1, und daß ihr der Mann für die schuldhafte Unterlassung des Nutzungsbezuges in der Zeit von der Erhebung der Aufhebungsklage ab bis zur Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft Ersatz schuldet, § 987 Abs. 2, Cosack S. 457, Endemann S. 755 N. 13, Kuhlenbeck S. 93, Leske S. 725, Schmidt S. 326, Staudinger S. 168, Unzner S. 180. Die Anwendbarkeit des § 987 wird von Matthiaß S. 276 und Neumann S. 801 in Abrede gestellt, weil die Nutzungen des eingebrachten Guts nicht einen Bestandtheil desselben bilden, § 1422 aber von Herausgabe nur des eingebrachten Gutes handle. Allein die durch § 1422 angeordnete Zurückverlegung der Herausgabepflicht bewirkt, daß nach Anstellung der Aufhebungsklage die Früchte des eingebrachten Gutes rechtlich nicht mehr dem Mann zustehen, sondern dem nur faktisch noch in seiner Verwaltung und Nutznießung befindlichen eingebrachtem Gute zuwachsen, dann aber auch den für dessen Herausgabe geltenden Regeln unterworfen sein müssen.

2. Der Zeitpunkt der Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft wird durch die Vorschrift des § 1422 nicht berührt. Das gilt sowohl gegenüber Dritten — die Pflicht des Mannes zur Tragung der Nutznießungslasten, §§ 1384 bis 1388, besteht z. B. für den Zeitraum des Schwebens der Aufhebungsklage, trotzdem von einem Aequivalent dafür angesichts der Pflicht des Mannes zur Herausgabe der Nutzungen an die Frau keine Rede ist — als auch gegenüber der Frau — ihre Befugniß zur Geltendmachung der auf § 1394 gestützten Ansprüche wird durch die Anstellung der Aufhebungsklage von der zeitlichen Beschränkung nicht befreit.

3. Die analoge Anwendung der Vorschrift auf die durch Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft herbeigeführte Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft ist abzulehnen (a. A. Ullmann S. 183 f.). In diesen Fällen besteht nicht, wie bei einer nothwendig gewordenen Anstellung der Aufhebungsklage, der Verdacht, daß der Mann durch Prozeßverschleppung den Herausgabeanspruch der Frau zu benachtheiligen suchen werde. — Für die übrigen Möglichkeiten der Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft ist mangels eines dabei in Betracht kommenden Urtheils die Anwendbarkeit des § 1422 ohne Weiteres ausgeschlossen.

§ 1423.

Hat der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Grundstück vermiethet oder verpachtet, so finden, wenn das Mieth- oder Pachtverhältniß bei der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung noch besteht, die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung.

E. I §§ 1292, 1008. E. IIa § 1322. E. IIb § 1408. E. III § 1406. — Mot. Bd. 4 S. 186 f. Prot. Bd. 4 S. 137, 145, 175, 213 f.

1. **Vermiethung oder Verpachtung eines eingebrachten Grundstücks.** Nach den allgemein für seine Verwaltungsmacht geltenden Grundsätzen ist der Mann nicht im Stande, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten, § 1375. Hat der Mann ein zum eingebrachten Gut gehörendes Grundstück für einen über die Dauer der Verwaltungsgemeinschaft hinausgehenden Zeitpunkt vermiethet oder verpachtet (der Fall, daß dieser Zeitraum in Folge stillschweigender Vertragsverlängerung überschritten wurde, §§ 568, 581 Abs. 2, steht dem rechtlich gleich), so würde das Miths- oder Pachtverhältniß, sofern die Frau seiner Eingehung nicht zugestimmt hat bezw. kraft vormundschaftsgerichtlicher Zustimmungsersetzung nicht als zustimmend gilt, §§ 1375, 1379, mit dem Fortfall der Verwaltungsgemeinschaft sein Ende erreichen. Zum Schutz des Miethers oder Pächters, um diesen der Möglichkeit zu entziehen, das Grundstück inopportuno tempore plötzlich verlassen zu müssen, aber auch zum Schutz der Frau, deren eingebrachtes Gut, wenn dessen Miether oder Pächter jene

Gefahr liefe, wirthschaftlich häufig unverwerthbar wäre, bestimmt deshalb § 1423 die analoge Anwendung des für den Nießbrauch geltenden § 1056 und damit zugleich der dort in Bezug genommenen §§ 571, 572, 573 Satz 1, 574—576, 579. Die Uebertragung dieser Vorschriften auf ein bei Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft an einem eingebrachten Grundstück bestehendes Miethe- oder Pachtverhältniß verursacht im Allgemeinen keine Schwierigkeit; nur § 1056 Abs. 2 Satz 2 kann nicht ohne weiteres zur Anwendung gelangen, weil ein Aufhören der Verwaltungsgemeinschaft durch Verzicht des Mannes ausgeschlossen ist, vgl. Vbm. Nr. 2. Unanwendbar ist diese Norm jedoch nicht (a. A. Ullmann S. 183); denn sie kann durch Beziehung auf den Fall einer durch Ehevertrag endigenden Verwaltungsgemeinschaft, sofern der Mann nicht durch den Abschluß des Ehevertrags einer ihm sonst drohenden Aufhebungsklage aus § 1418 zuvorkommen will, anwendbar gemacht werden, Schmidt S. 327, Unzner S. 181.

2. **Ausschluß der Kündigungsbefugniß.** Bei Zustimmung der Frau zu dem von dem Mann geschlossenen Mieth- oder Pachtvertrage, § 1375, ist die Frau in vollem Umfang an das Vertragsverhältniß gebunden. Dasselbe bleibt in diesem Fall, grade als wenn die Frau selbst als Kontrahentin aufgetreten wäre, für die ganze in Aussicht genommene Vertragsdauer hindurch wirksam, ohne daß nach Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft der Frau die Möglichkeit der Kündigung gemäß § 1056 Abs. 2 offen stände. Das gleiche gilt im Fall vormundschaftsgerichtlicher Zustimmungsersetzung, § 1379.

3. Ob das Vertragsverhältniß vom Mann im eigenen oder im Namen der Frau eingegangen wurde, ist für die Anwendbarkeit des § 1423 gleichgültig.

§ 1424.

Der Mann ist auch nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zur Fortführung der Verwaltung berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntniß erlangt oder sie kennen muß. Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kennt oder kennen muß.

Endigt die Verwaltung und Nutznießung in Folge des Todes der Frau, so hat der Mann diejenigen zur Verwaltung gehörenden Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann.

E. I § 1327 Abs. 2, § 549 Abs. 2, § 603. E. IIa § 1323. E. IIb § 1409. E. III § 1407. — Mot. Bd. 4 S. 295. Prot. Bd. 4 S. 137, 150 f., 174, 184, 214, 834.

1. **Fortführung der Verwaltung** (Abs. 1). Der Fortfall der Verwaltungsgemeinschaft gelangt nicht nothwendig mit seinem Eintritt auch zur sofortigen Kenntniß des Mannes. Gänzlich ausgeschlossen ist die sofortige Kenntniß im Fall der Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft gemäß § 1420 für den die Todeserklärung überlebenden Mann; regelmäßig wird auch, wenn die Verwaltungsgemeinschaft mit Rechtskraft eines Urtheils erlischt, sei es im Aufhebungsprozeß, § 1418, sei es in dem auf Ehescheidung bezw. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gerichteten Verfahren, zwischen jenem Fortfall und der Kenntnißerlangung des Mannes ein mehr oder minder ausgedehnter Zeitraum verstreichen. Um den Mann vor den Nachtheilen zu schützen, die ihm aus einer während jenes Zeitraums fortgeführten Verwaltung des eingebrachten Gutes drohen, für die ihm nunmehr der Rechtstitel fehlen würde, gewährt ihm Abs. 1 Satz 1, im Anschluß an die ähnliche Situationen regelnden §§ 674, 729, die Befugniß zur Fortführung der Verwaltung (Fortführungsbefugniß), bis er von der Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft Kenntniß erlangt. Dem Zeitpunkt der Kenntnißerlangung ist der Moment, in dem die Andauer der Unkenntniß zur Fahrlässigkeit wird, § 122 Abs. 2, gleichgestellt. Dies gilt auch, wenn für das die Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft bewirkende Urtheil die öffentliche Zustellung an den Mann bewilligt wird, §§ 203 fg.

C.P.O., in welchem Fall Ullmann S. 184 unzutreffend ohne weiteres das Vorhandensein von fahrlässiger Unkenntniß annimmt. Die Verwaltungsfortführung ist nur Recht, nicht Pflicht des Mannes: die Einstellung seiner Verwaltungsthätigkeit nach Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft macht ihn daher, trotz seines Glaubens, noch verwaltungspflichtig zu sein, der Frau nicht ersatzpflichtig. Zur Statuirung einer solchen Ersatzpflicht läge meist auch kein Bedürfniß vor: da die Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft im Interesse der Frau erfolgt, kann es ihr überlassen bleiben, rechtzeitig die für die Verwaltung ihres eingebrachten Guts erforderlichen Schritte zu thun.

Die vom Mann innerhalb der Grenzen seiner Fortführungsbefugniß vorgenommenen Rechtsakte — regelmäßig wird es sich um Verfügungen innerhalb des durch die §§ 1376, 1378 bestimmten Rahmens handeln — sind für und gegen die Frau und Dritte ebenso wirksam, als ob sie vor der Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft stattgefunden hätten. Eine Ausnahme erleidet diese Wirksamkeit rücksichtlich desjenigen Dritten, der bei Vornahme des Rechtsakts vom Fortfall der Verwaltungsgemeinschaft Kenntniß hatte oder ihn in Folge von Fahrlässigkeit nicht kannte. Einem solchen Dritten ist die Berufung auf die Fortführungsbefugniß versagt (Abs. 1 Satz 2); er kann demnach an den von ihm mit oder gegenüber dem Manne vorgenommenen Rechtsakten nach Wahl der Frau festhalten oder davon entbunden werden.

Die Befugniß zum Fortbezuge der Nutzungen des eingebrachten Guts wird durch die Fortführungsbefugniß nicht begründet.

2. **Pflicht zur Fortführung der Verwaltung** (Abs. 2). Eine Pflicht des Mannes zur Fortführung der Verwaltung des eingebrachten Guts über die Beendigung seiner Verwaltungsmacht hinaus (Fortführungspflicht) besteht nur zur Besorgung derjenigen Verwaltungsakte, mit deren Aufschub Gefahr verbunden ist, meistens wohl Geschäfte der faktischen Verwaltungssorge, vgl. § 1374 Nr. 3a. Die Fortführungspflicht schließt sich wiederum an die entsprechende Rechtslagen ordnenden Normen der §§ 672 Satz 2, 727 an. Der danach zu erwartende Passus: „Die Verwaltung und Nutznießung gilt insoweit als fortbestehend" fehlt, weil mit der Fortführung der Verwaltung des eingebrachten Guts keinerlei Befugniß zum Fortbezuge von Nutzungen verknüpft ist. Zuwiderhandlung gegen die Fortführungspflicht macht den Mann dem geschädigten Erben nach allgemeinen Grundsätzen — nicht gemäß dem nur im Verhältniß der Ehegatten zu einander geltenden § 1359 — ersatzpflichtig.

Endigt die Verwaltungsgemeinschaft durch Todeserklärung der Frau so ist Abs. 2 analog anzuwenden.

3. **Beweislast.** Im Fall des Abs. 1 hat derjenige die Kenntniß bezw. die fahrlässige Unkenntniß zu beweisen, wer ihr Vorhandensein bei dem Mann oder bei dem Dritten behauptet. Im Fall des Abs. 2 muß der Erbe der Frau die drohende Gefahr, der Mann die Möglichkeit der anderweiten Fürsorge darthun.

4. **Parallelbestimmung.** Zum Abs. 1: § 1682; zum Abs. 2: § 1683.

§ 1425.

Wird die Entmündigung oder Pflegschaft, wegen deren die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung erfolgt ist, wiederaufgehoben oder wird der die Entmündigung aussprechende Beschluß mit Erfolg angefochten, so kann der Mann auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen. Das Gleiche gilt, wenn der für todt erklärte Mann noch lebt.

Die Wiederherstellung der Rechte des Mannes tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Die Vorschrift des § 1422 findet entsprechende Anwendung.

Im Falle der Wiederherstellung wird Vorbehaltsgut, was ohne die Aufhebung der Rechte des Mannes Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde.

E. I §§ 1331, 1332. E. IIa § 1324. E. IIb § 1410. E. III § 1408. — Mot. Bd. 4 S. 303 f. Prot. Bd. 4 S. 137, 150, 156, 161, 183, 214. D. S. 692.

Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses 1a.
Beweislast 6.
Eintritt der Wiederherstellung 3.
Herausgabepflicht 3.
Klagantrag 2.
Schuldenhaftung 4.
Todeserklärung 1c.
Verzicht 7.
Vorbehaltsgut 5.
Wiederaufhebung der Entmündigung (Pflegschaft) 1b.
Wiederherstellung der Rechte 1, 3.

1. **Wiederherstellung der Verwaltungsgemeinschaft.** Durch Einverständniß der Ehegatten (Ehevertrag) kann die beendigte Verwaltungsgemeinschaft stets wiederhergestellt werden. Der einzelne Ehegatte hat dagegen grundsätzlich keinen Wiederherstellungsanspruch. Dies Princip gilt jedoch nur für die Frau ausnahmslos, der Mann kann dagegen gemäß § 1425 Abs. 1 in drei Fällen die Wiederherstellung der Verwaltungsgemeinschaft beanspruchen — nur dieser in ihrer Totalität, nicht etwa lediglich der Verwaltungs- oder lediglich der Nutznießungsbefugniß (arg. „Wiederherstellung seiner Rechte"). Diesen Anspruch besitzt der Mann, und zwar ohne Frist für die Ausübung:

a) wenn die Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft auf Grund der Entmündigung des Mannes erfolgte — ob gemäß § 1418 Abs. 1 Nr. 3 oder gemäß eines zur Vermeidung der Aufhebungsklage zwischen der Frau und dem Vormunde (Pfleger) des entmündigten Mannes geschlossenen Ehevertrages, ist irrelevant —, der die Entmündigung aussprechende Beschluß jedoch in Folge für begründet erachteter Anfechtungsklage rechtskräftig aufgehoben wurde, §§ 672, 684 C.P.O., oder die Wiederaufhebung der Entmündigung durch Beschluß, §§ 678 Abs. 2, 685 C.P.O., oder durch Urtheil, §§ 679, 686 C.P.O. rechtskräftig geworden ist;

b) wenn die Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft auf Grund einer Pflegschaftsbestellung für den Mann erfolgte — gemäß § 1418 Abs. 1 Nr. 4, 5 bew. gemäß eines mit Rücksicht auf diese Pflegschaftsbestellung geschlossenen Ehevertrages —, die die Pflegschaft anordnende Verfügung indeß auf Antrag des Mannes vom Vormundschaftsgericht aufgehoben wurde, §§ 1920 fg.; F.G.G. § 16 Abs. 1;

c) wenn die Beendigung der Verwaltuugsgemeinschaft in Folge Todeserklärung des Mannes, gemäß § 1420, erfolgte, der für todt erklärte Mann indeß zurückkehrt und seine Ehe mit der zurückgebliebenen Frau noch besteht, sei es, daß letztere sich nicht wiederverheirathet hat, oder daß ihre neu eingegangene Ehe im Wege der Anfechtungsklage für nichtig erklärt worden ist, §§ 1348 Abs. 2, 1350.

In den übrigen Beendigungsfällen, §§ 1418 Abs. 1 Nr. 1, 2; 1419 steht dem Manne dagegen der Wiederherstellungsanspruch nicht zu.

2. Die **Geltendmachung des Wiederherstellungsanspruchs** erfolgt durch Klage im gewöhnlichen Verfahren (mit dem Antrag, die Frau zur Wiederherstellung der Verwaltungsgemeinschaft, nicht etwa zum Abschluß eines Ehevertrages dieses Inhalts, zu verurtheilen), die im Fall a mit der Anfechtungs- oder Wiederaufhebungsklage nicht verbunden werden darf, §§ 667, 679, 986 C.P.O. (a. A. Schmidt S. 330, Staudinger S. 171).

3. **Eintritt der Wiederherstellung.** Das Urtheil hat konstitutiven Charakter. Die Verwaltungsgemeinschaft tritt mit der Rechtskraft des Urtheils, §§ 705 C.P.O., ipso iure in Kraft, unter gleichzeitiger Beseitigung der bis dahin herrschenden Gütertrennung.

Für die Frau begründet das Wiederherstellungsurtheil die Pflicht zur Herausgabe des eingebrachten Gutes an den Mann. Als solches Gut erscheint, wie aus der Normirung des Vorbehaltsgutsumfanges im Abs. 3 gefolgert werden muß, dasjenige Frauenvermögen, das ohne den zwischenzeitlichen Fortfall der Verwaltungsgemeinschaft eingebrachtes Gut geblieben (d. h. das, was im Zeitpunkt ihrer Beendigung eingebrachtes Gut war) oder geworden wäre (d. h. bei Fortdauer der Verwaltungsgemeinschaft gemäß §§ 1363 Abs. 2, 1381, 1382 den Charakter des eingebrachten Gutes getragen hätte). Dieser Herausgabepflicht hat die Frau gemäß Abs. 2 Satz 2 so zu genügen, als wenn der Herausgabeanspruch des Mannes mit Erhebung der Wiederherstellungsklage, §§ 253, 281 C.P.O., rechtshängig geworden wäre (Abs. 2 Satz 2). Es treffen demnach die Frau in entsprechender Weise die § 1422 Nr. 1 erwähnten Verpflichtungen. Die Herausgabepflicht der Frau bezieht sich auch auf die in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen, die bei Fortdauer der Verwaltungsgemeinschaft dem Mann zugefallen wären, jedoch ohne Ersatzpflicht für

die nicht mehr vorhandenen Früchte. Für die Gestaltung der Herausgabepflicht ist die causa der Wiederherstellung irrelevant; die Annahme Staudingers S. 172, daß in denjenigen Fällen, in denen die Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft materiell ungerechtfertigt war — also stets, wenn sie auf einer durch Anfechtungsklage aufgehobenen Entmündigung oder auf Todeserklärung des Mannes beruhte —, die Frau zur Herausgabe der Nutzungen schon vom Fortfall der Verwaltungsgemeinschaft ab, wenn ihre Beendigung dagegen durch Bestellung einer Pflegschaft oder einer später durch Wiederaufhebung beseitigten Entmündigung veranlaßt war, die Frau die Nutzungen erst von Rechtshängigkeit der Wiederherstellungsklage ab herauszugeben verpflichtet sei, entbehrt jeder Begründung. Wie im Fall des § 1422, so ist auch hier die Wirksamkeit der Zurückverlegung der Herausgabepflicht auf das Verhältniß der Ehegatten zu einander beschränkt: Gläubiger des Mannes können demnach, auch soweit ihnen der Zugriff in die Nutzungen des eingebrachten Gutes zusteht, § 861 Abs. 1 Satz 2 C.P.O., sich nicht an die von der Frau vor der Wiederherstellung der Verwaltungsgemeinschaft gezogenen, dem Manne herauszugebenden, Nutzungen halten.

Die Wiederherstellung der Verwaltungsgemeinschaft wirkt, wenn ihre Beendigung in das Güterrechtsregister eingetragen war, vgl. § 1418 Nr. 7, Dritten gegenüber nur bei Kenntniß oder Eintragung in das Güterrechtsregister, §§ 1431 Abs. 2, 1435. Die Eintragung erfolgt auf Antrag des Mannes oder der Frau gemäß § 1561 Abs. 3 Nr. 1. War die Eintragung der Beendigung im Güterrechtsregister unterblieben, so ist die Eintragung ihrer Wiederherstellung ausgeschlossen.

4. **Schuldenhaftung.** Den Gläubigern der Frau aus deren in der Zeit von der Beendigung bis zur Wiederherstellung der Verwaltungsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten steht der Zugriff in das gesammte Frauengut offen, ohne Widerspruchsbefugniß des Mannes, vgl. § 1411 Nr. 2 A. Unter den Ehegatten greift die Ausgleichspflicht des § 1417 Platz.

5. **Abs. 3.** Vorbehaltsgut bildet mit Wiederherstellung der Verwaltungsgemeinschaft dasjenige Frauenvermögen, das diesen Charakter bereits vor deren Beendigung besaß, dann aber auch, was die Frau in der Zwischenzeit gemäß §§ 1366, 1367, 1370 erwarb (die Möglichkeit eines Erwerbes aus §§ 1368, 1369 ist ausgeschlossen, vgl. § 1369 Nr. 5).

6. **Beweislast.** Der Mann hat den Fortfall des Beendigungsgrundes darzuthun; die Frau kann ihre Verurtheilung zur Wiederherstellung durch den Nachweis abwenden, daß trotz Vorliegens eines Wiederherstellungsgrundes ein anderer Grund vorhanden sei, der sie, bestände nicht bereits Gütertrennung, zum Verlangen auf Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft berechtigen würde. Bei der durch die Wiederherstellung erforderlich werdenden Zerlegung des Frauenvermögens in eingebrachtes und Vorbehaltsgut liegt der Beweis für die Vorbehaltsgutseigenschaft der Frau ob.

7. Vertragsweiser **Verzicht** des Mannes auf Geltendmachung des Wiederherstellungsanspruchs ist wirksam.

5. Gütertrennung.

Literatur: Cosack II S. 459 f. — Endemann II S. 750—754. — Lehmann II S. 442 f., 471. — Matthiaß II S. 278—280. — Weyl II S. 199—201. — Leske II S. 727—728. — Kuhlenbeck III S. 89 f. — Fränkel S. 56—58. — Kohler S. 135—138. — Rocholl S. 176—181.

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** Die Bestimmungen dieses Unterabschnittes lassen sich in vier Gruppen sondern: 1. § 1426 zählt (unvollständig) die Fälle der Gütertrennung auf, 2. §§ 1427—1429 regeln die Pflicht zur Tragung des ehelichen Aufwandes, 3. § 1430 die Ueberlassung der Verwaltung des Frauenvermögens an den Mann, 4. § 1431 die Wirksamkeit der Gütertrennung gegenüber Dritten.

2. **Anwendungsfälle.** Gütertrennung beherrscht das eheliche Güterrecht:

a) kraft Ehevertrages, §§ 1432 fg. Eintritt der Gütertrennung mit dem Abschluß des Vertrages bezw. dem darin normirten dies a quo. — Die Vereinbarung der Ehegatten bezw. der Verlobten, daß dem gegenwärtigen und dem zukünftigen Vermögen der Frau der Charakter des Vorbehaltsgutes beiwohnen solle,

§ 1368, steht der vertragsmäßigen Begründung der Gütertrennung gleich. — Der Ehevertrag unterliegt nach allgemeinen Grundsätzen der Anfechtung durch benachtheiligte Gläubiger der Frau;

b) kraft Gesetzes in folgenden Fällen (subsidiärer gesetzlicher Güterstand):

α) wenn eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Frau die Ehe ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eingeht, §§ 1364, 1426 Abs. 1. Eintritt der Gütertrennung mit dem Abschluß der Ehe;

β) wenn die Verwaltungsgemeinschaft oder eine der Gütergemeinschaftsformen in Folge der Aufhebungsklage endigt. Eintritt der Gütertrennung mit der Rechtskraft des Urtheils, §§ 1418, 1426 Abs. 1; 1470 Abs. 1 Satz 2; 1542, 1545 Abs. 1; 1549;

γ) wenn die Verwaltungsgemeinschaft oder eine der partikularen Gütergemeinschaftsformen in Folge der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes endigt. Eintritt der Gütertrennung mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses, §§ 1419, 1426 Abs. 1; 1543, 1545 Abs. 1; 1549;

δ) wenn die Verwaltungsgemeinschaft oder eine der partikularen Gütergemeinschaftsformen in Folge Todeserklärung des Mannes endigt. Eintritt der Gütertrennung mit der Rückkehr des Mannes, §§ 1420, 1426 Abs. 1; 1544, 1545 Abs. 1; 1549;

ε) wenn durch Ehevertrag die bestehende, nach einem der gesetzlich geordneten Systeme erfolgte Regelung der Güterrechtsverhältnisse aufgehoben wird, ohne daß der Vertrag Bestimmungen über das künftige Güterrecht enthält. Eintritt der Gütertrennung mit dem Abschluß des Vertrages bezw. dem darin normierten dies a quo, § 1436 (ordnet der Vertrag die künftige Herrschaft der Gütertrennung an, so liegt der Fall zu a vor);

ζ) wenn die eheliche Gemeinschaft nach ihrer durch Urtheil angeordneten Aufhebung, § 1575, wiederhergestellt wird, § 1587. Eintritt der Gütertrennung mit dem Zeitpunkte der Wiederherstellung der Gütergemeinschaft.

Wirksamkeit: § 1435 Nr. 1, 2a.

3. **Rechtliche Stellung der Frau.** Die Frau ist unbeschränkte Herrin ihres gesammten Vermögens. Alle Rechtsakte, die unter der Herrschaft der Verwaltungsgemeinschaft der Zustimmung des Mannes oder der Vornahme dem Mann gegenüber bedürfen, sind nach dem System der Gütertrennung der Betheiligung desselben entrückt. Zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes schuldet die Frau dem Manne einen Beitrag, §§ 1427 fg.

4. **Rechtliche Stellung des Mannes.** Dem Manne gegenüber ist das Vermögen der Frau ein fremdes, an dem ihm keinerlei Befugniß gebührt. Die Möglichkeit vertraglicher Aenderung dieses Verhältnisses bietet § 1430.

5. Die Eintragung der Gütertrennung in das Grundbuch ist mangels einer sie zulassenden Norm ausgeschlossen. Es bedarf ihrer auch nicht: wenn selbst die Eintragung der Verwaltungsgemeinschaft, deren Bestehen die Frau doch an der wirksamen Verfügung über ihr zum eingebrachten Gut gehörendes Grundeigenthum verhindert, § 1395, unterbleibt, weil demjenigen, der mit einer Frau in rechtliche Verbindung tritt, die Erkundigung über deren ehelichen status aufgebürdet wird, § 1404, besteht um so weniger Veranlassung zur Statuirung einer grundbuchmäßigen Verlautbarung der Gütertrennung, deren Vorhandensein dem Dritten doch gar keine Gefahr droht. — Bedarf die Frau dem Grundbuchamt gegenüber des Nachweises ihrer auf der Gütertrennung ruhenden Verfügungsgewalt, so führt sie ihre Legitimation durch ein Zeugniß des zuständigen Registergerichtes über die Eintragung der Gütertrennung im Güterrechtsregister, bezw. wenn Grundbuch- und Registergericht identisch, durch Bezugnahme auf das Register, §§ 34, 35 Grundbuchordnung.

6. Die **allgemeinen Wirkungen der Ehe,** vgl. Titel 5, treten auch in der durch Gütertrennung beherrschten Ehe ein. Auch hier bedarf z. B. die Frau behufs ihrer Eintragung in das Börsenregister der Genehmigung des Mannes, Börsengesetz vom 22. Juni 1896 § 58 Abs. 2, kann der Mann unter Anrufung des § 1354 dem selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau hindernd entgegentreten.

7. **Fortfall der Gütertrennung.** Die Gütertrennung endigt:

a) kraft Ehevertrages, §§ 1432 fg. Eintritt des neuen Güterstandes mit dem Abschluß des Ehevertrages bezw. dem darin enthaltenen dies a quo;

b) mit der auf Wiederherstellungsklage erfolgten Wiederherstellung des gesetzlichen Güterstandes bezw. eines der partikularen Gütergemeinschaftssysteme.

Eintritt der Wiederherstellung mit der Rechtskraft des Urtheils, §§ 1425 Abs. 2 Satz 1, 1548 Abs. 1, 1549.

Wirksamkeit des Fortfalls: § 1431 Nr. 2, 3b.

8. Die Regeln der Gütertrennung finden auf das **Vorbehaltsgut** der Frau analoge Anwendung, vgl. § 1426 Nr. 2.

§ 1426.

Tritt nach § 1364 die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht ein oder endigt sie auf Grund der §§ 1418 bis 1420, so tritt Gütertrennung ein.

Für die Gütertrennung gelten die Vorschriften der §§ 1427 bis 1431.

E. I § 1284, § 1330 Halbs. 1. E. IIa § 1325. E. IIb § 1411. E. III § 1409. — Mot. Bd. 4 S. 164 f., 302. Prot. Bd. 4 S. 124, 150, 156, 214 f., 222. D. S. 692.

1. **Abs. 1.** Der Eintritt der Gütertrennung beschränkt sich nicht auf die hier aufgeführten Fälle, vgl. Vbm. Nr. 2. — Die Ausdrucksweise des Gesetzes ist, soweit der Eintritt der Gütertrennung im Fall des § 1420 in Betracht kommt, nicht korrekt. Bei wörtlicher Anwendung der Bestimmung hätte, wenn die Verwaltungsgemeinschaft in Folge Todeserklärung des Mannes endigt, die Gütertrennung mit dem Zeitpunkt jener Beendigung, d. h. mit dem im Ausschlußurtheil gemäß § 18 Abs. 2 als Todeszeitpunkt festgestellten Zeitpunkt einzutreten. Dies trifft offenbar nicht zu: denn kraft der Todesvermuthung gilt die Ehe nunmehr überhaupt als aufgelöst, kann mithin von einem sie beherrschenden Güterrechtssystem nicht mehr die Rede sein. Der Eintritt der Gütertrennung knüpft sich vielmehr an den Zeitpunkt, in dem die Hinfälligkeit der Todesvermuthung durch das Fortleben des Mannes, seine Rückkehr, erwiesen wird.

2. **Abs. 2.** Die in diesem Unterabschnitt enthaltenen Vorschriften gelten für alle Fälle der Gütertrennung — nicht nur für die im Abs. 1 aufgeführten. Sie kommen ferner, mit einer Modificirung des § 1427 Abs. 2, auch auf das Vorbehaltsgut der Frau, sowohl bei dem System der Verwaltungsgemeinschaft wie bei den Gütergemeinschaftsformen, zur Anwendung, §§ 1371, 1441, 1526 Abs. 3, 1549.

§ 1427.

Der Mann hat den ehelichen Aufwand zu tragen.

Zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes hat die Frau dem Manne einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts zu leisten. Für die Vergangenheit kann der Mann die Leistung nur insoweit verlangen, als die Frau ungeachtet seiner Aufforderung mit der Leistung im Rückstande geblieben ist. Der Anspruch des Mannes ist nicht übertragbar.

Arbeit 2b.
Aufforderung 3.
Aufwand 1.
Beitragsanspruch 3, 4.
Beitragspflicht 2.
Beweislast 6.
Einkünfte 2a.
Erwerbsgeschäft 2c.
Vereinbarung 5.

E. I § 1339 Abs. 1—3. E. IIa § 1326. E. IIb § 1412. E. III § 1410. — Mot. Bd. 4 S. 322 f. Prot. Bd. 4 S. 214, 222 f., 226 f. D. S. 692.

1. **Pflicht des Mannes zur Aufwandstragung** (Abs. 1). Die Bestimmung deckt sich wörtlich mit § 1389 Abs. 1. Bezüglich des Inhalts vgl. § 1389 Nr. 1 bis 5, 7, 8.

2. Die **Beitragspflicht der Frau** (Abs. 2) bildet ein Aequivalent für die hier mangelnde, dem Manne beim System der Verwaltungsgemeinschaft zustehende Nutznießung des eingebrachten Gutes, die ja ebenfalls in erster Linie der Bestreitung des ehelichen Aufwandes dienen soll, vgl. Vbm. zum 2. Unterabschnitt Nr. 2b. Für

die Gewährung des Beitrags haftet nicht das Vermögen der Frau als solches, sondern nur bestimmte Vermögensbestandtheile, nämlich:

a) die Einkünfte ihres Vermögens. Ueber den Begriff vgl. § 1386 Nr. 3. Die Haftung der Einkünfte zessirt, wenn die in elterlicher Gewalt befindliche Frau die Ehe ohne elterliche Einwilligung eingegangen war, §§ 1305 fg., 1661, bis zur Beendigung der elterlichen Gewalt;

b) ihr Arbeitserwerb, vgl. § 1367 Nr. 2;

c) ihr Betriebserwerb, vgl. § 1367 Nr. 3.

Soweit die Gesammtheit dieser Vermögensbestandtheile dazu hinreicht (keine subsidiäre Haftung des Stammvermögens), schuldet die Frau auch beim Getrenntleben der Ehegatten dem Mann einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes. Die Angemessenheit ist nach den Umständen zu beurtheilen: es kommen dabei die Vermögensverhältnisse beider Ehegatten und die für die Aufwandshöhe maßgebende Gestaltung des ehelichen Lebens in Betracht.

Die Beitragspflicht des Abs. 2 entsteht ipso iure mit dem Eintritt der Gütertrennung, ohne Rücksicht darauf, ob der Mann des Beitrags bedarf oder nicht. Ueber Art und Höhe der Leistung ist mangels Vereinbarung der Ehegatten (bezw. des einen Ehegatten und des gesetzlichen Vertreters des andern) im Wege des ordentlichen Rechtsstreits zu entscheiden: dabei haben die für Regelung der Unterhaltspflicht maßgebenden Grundsätze entsprechend zur Anwendung zu kommen, vgl. § 1360 Nr. 3.

3. **Beschränkung des Mannes in Geltendmachung des Beitragsanspruchs.** Für die Zukunft ist dem Manne die unbeschränkte Geltendmachung seines Anspruchs auf Beitragsleistungen gestattet; der Anspruch auf Nachleistung der von der Frau geschuldeten, jedoch nicht entrichteten Beiträge steht ihm dagegen nur dann zu, wenn er die Frau vor dem Zeitpunkt der Fälligkeit zur Leistung aufgefordert hat. Ist diese, sich als formlose, einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung charakterisirende Aufforderung unterblieben, so erlischt mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit die Pflicht der Frau zur Leistung des verfallenen Beitrags; hat die, falls die Frau nicht unbeschränkt geschäftsfähig ist, an deren gesetzlichen Vertreter zu richtende Aufforderung dagegen stattgefunden, so darf der Mann die Nachleistung der rückständig gebliebenen Beiträge, selbst nach Auflösung der Ehe im Fall der Scheidung, von der Frau fordern, so lange nicht die für die einzelnen Beiträge gesondert gemäß §§ 197, 201 zu beurtheilende Verjährung eingetreten ist. Diese Beschränkung des Mannes soll der Möglichkeit vorbeugen, daß der Mann die vielleicht Jahre hindurch nicht verlangten Beitragsleistungen, auf deren Erlaß die Frau den Umständen nach zu rechnen befugt war, nachträglich geltend macht, wird diesem Zweck indeß angesichts der Verjährungshemmung, die gemäß § 204 Satz 1 bezüglich des durch die Aufforderung perpetuirten Nachleistungsanspruchs Platz greift, kaum ausreichend gerecht werden können.

Mit der einer Mahnung gleichzustellenden Aufforderung geräth die Frau in Verzug, § 284 Abs. 1; sie hat den geschuldeten, in Geld zu entrichtenden Betrag (möglich ist auch Verpflichtung zur Naturalleistung, Scherer S. 123) nunmehr mit 4 % jährlich zu verzinsen, und haftet dem Mann für den Ersatz weiteren durch die Nichtleistung erwachsenden Schadens, § 288.

4. **Rechtsnatur des Beitragsanspruchs.** Der Beitragsanspruch trägt dem ihm verwandten Nutznießungs- und Verwaltungsanspruch entsprechend, wie die Unzulässigkeit seiner Uebertragung ergiebt, höchst persönlichen Charakter. Folgen der Inzessibilität: § 1300 Nr. 7a. Unbegründete Bedenken gegen die Ungeeignetheit des Beitragsanspruchs als aktiven oder passiven Aufrechnungsobjekts bei Staudinger S. 175.

5. Die **Vereinbarung** der Ehegatten kann die Bestimmungen über die Beitragspflicht beliebig ändern, ja völlig außer Kraft setzen. (Anders die Regelung der Aufwandspflicht: § 1389 Nr. 7).

6. **Beweislast.** Der Nachweis für das Stattfinden der Aufforderung und die Angemessenheit des beantragten Beitrags trifft den Mann; die Frau kann einredeweise geltend machen, daß sie wegen Vorliegens des im § 1428 normirten Thatbestandes zur Zurückbehaltung des verlangten Beitrags befugt sei.

7. **Verhältniß des Abs. 2 zum § 1360 Abs. 2.** Die Unterhaltspflicht der Frau gemäß § 1360 Abs. 2 trägt subsidiären Charakter, gilt jedoch unabhängig von der Art des Güterstandes; die Beitragspflicht des § 1427 trägt prinzipalen Charakter, ist jedoch in ihrer Geltung auf das System der Gütertrennung beschränkt.

8. **Parallelbestimmung:** § 1585 Abs. 1.

§ 1428.

Ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, den der Mann der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewähren hat, so kann die Frau den Beitrag zu dem ehelichen Aufwand insoweit zur eigenen Verwendung zurückbehalten, als er zur Bestreitung des Unterhalts erforderlich ist.

Das Gleiche gilt, wenn der Mann entmündigt ist oder wenn er nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat oder wenn für ihn ein Abwesenheitspfleger bestellt ist.

E. I § 1339 Abs. 4, 5. E. IIa § 1327. E. IIb § 1413. E. III § 1411. — Mot. Bd. 4 S. 324. Prot. Bd. 4 S. 214, 222, 227, 848.

1. Das **Zurückbehaltungsrecht** des § 1428 verfolgt denselben Zweck, wie die Aufhebungsklage des § 1418. In beiden Fällen handelt es sich um die Gewährung einer Befugniß, deren Ausübung die Frau davor sichert, daß nicht ihr zur Verfügung des Mannes stehendes Vermögen seiner Bestimmung, den ehelichen Interessen zu dienen, entfremdet wird. Doch unterscheiden sich zum Theil beide Befugnisse mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Güterrechtssysteme, deren Bestandtheil sie bilden, nothwendigerweise nach Voraussetzungen und Inhalt.

2. **Voraussetzungen.** Das Zurückbehaltungsrecht kann geltend gemacht werden:

a) wenn eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist, den der Mann der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewähren hat. Daß eine Verletzung der Unterhaltspflicht bereits stattgefunden habe, wie dies § 1418 Nr. 2 erfordert, ist keine Bedingung des Zurückbehaltungsrechts. Im übrigen sind hierzu § 1418 Nr. 2, § 1391 Nr. 1, 2 zu vergleichen;

b) wenn der Mann entmündigt ist. Dieser Thatbestand entspricht dem des § 1418 Nr. 3, vgl. § 1418 Nr. 4;

c) wenn der Mann nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat. Hier liegt wörtliche Uebereinstimmung mit § 1418 Nr. 4 vor, vgl. § 1418 Nr. 5;

d) wenn für den Mann ein Abwesenheitspfleger bestellt ist. Von dem weiteren Erforderniß der korrespondirenden Bestimmung, § 1418 Nr. 5, daß die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten sei, ist für das Zurückbehaltungsrecht abzusehen.

Für eine dem § 1418 Nr. 1 entsprechende Möglichkeit läßt das Zurückbehaltungsrecht keinen Raum.

3. **Inhalt.** Das Zurückbehaltungsrecht ermächtigt die Frau nicht, wie dies der Parallelbestimmung des § 1418 entsprechen würde, sich der Theilnahme an Bestreitung des ehelichen Aufwandes überhaupt zu entziehen, sondern gewährt ihr nur die Befugniß, dem Manne die Leistung des erforderlichen Beitrages, solange die Voraussetzungen der Nr. 2 andauern, vorzuenthalten. Die Vorenthaltung ist jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn die Frau den vorenthaltenen Beitrag ihrerseits zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verwendet; widmet sie ihn dagegen anderen Zwecken, so wäre die Geltendmachung des Retentionsrechts gegenüber der Klage des Mannes aus § 1427 erfolglos. Der Wortlaut der Bestimmung läßt dies freilich nicht mit voller Sicherheit erkennen („zur eigenen Verwendung zurückbehalten"; damit wäre an sich jede beliebige Verwendung zugelassen); der Zweck der Norm stellt jedoch außer Zweifel, daß lediglich eine im Interesse der Aufwandsdeckung erfolgende Zurückbehaltung gemeint sein kann. Zur Rückforderung des dem Manne geleisteten, von diesem aber nicht zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verwendeten Beitrages ermächtigt das Zurückbehaltungsrecht die Frau nicht; doch wird sie die Rückerstattung durch Geltendmachung eines Kondiktionsanspruchs aus § 812 Abs. 1 herbeiführen können.

4. Die **Vereinbarung** der Ehegatten, die das Zurückbehaltungsrecht der Frau beschränkt oder außer Kraft setzt, ist unwirksam.

5. **Beweislast.** Die Frau hat das Vorliegen der Voraussetzungen der Nr. 2 zu erweisen.

§ 1429.

Macht die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vermögen eine Aufwendung oder überläßt sie dem Manne zu diesem Zwecke etwas aus ihrem Vermögen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen.

E. IIa § 1328. E. IIb § 1404. E. III § 1412. — Mot. Bd. 4 S. 326. Prot. Bd. 4 S. 130, 164, 214, 222, 224, 227 f. D. S. 693. Komm. Ber. S. 2066.

1. Die Vorschrift enthält, wie ihre Fassung („so ist im Zweifel anzunehmen") klar stellt, eine **Auslegungsregel**. Unzutreffend stellt Ehrlich S. 215 fg. diesen Charakter der Norm in Abrede. Seine an sich begründete Behauptung, daß diese Vorschrift als Folgerung aus der historischen Stellung des Mannes in der Ehe erscheine, beseitigt nicht, wie er annimmt, ihre Unterstellung unter den Begriff der Auslegungsregel. Sind doch auch die Auslegungsregeln regelmäßig nicht willkürliche Schöpfungen des Gesetzgebers, sondern ein Ergebniß geschichtlicher Entwicklung, indem sie in Zweifelsfällen die Annahme eines solchen Willens vorschreiben, wie er in der Mehrzahl gleich gelagerter Fälle, und damit als Ergebniß der steten, historisch gewordenen Uebung, thatsächlich vorhanden ist.

2. **Anwendungsgebiet der Auslegungsregel.** § 1429 findet auf zwei Thatbestände Anwendung:

a) wenn die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes, vgl. § 1309 Nr. 1, aus ihrem Vermögen eine Aufwendung macht. Letztere kann sowohl in unmittelbarer Veräußerung von Vermögensbestandtheilen (Stammvermögen, Einkünfte, Arbeits- oder Betriebserwerb, vgl. § 1367 Nr. 2, 3, § 1386 Nr. 3) wie in der Uebernahme einer Verbindlichkeit bestehen;

b) wenn die Frau dem Manne zum Zwecke der Bestreitung des ehelichen Aufwandes etwas aus ihrem Vermögen überläßt. Die Ueberlassung muß nicht gerade in der Uebergabe des zu überlassenden Gegenstandes an den Mann bestehen; eine Ueberlassung liegt auch vor, wenn die Frau, was selbst stillschweigend geschehen kann, mit der Inanspruchnahme ihres Vermögens durch den Mann sich einverstanden erklärt.

Beim Vorliegen des einen oder anderen Thatbestandes ist wiederum mit drei Möglichkeiten zu rechnen:

α) es steht fest, daß die Frau animo recipiendi handelte. Dann kann sie nach allgemeinen Grundsätzen Ersatz des Aufgewandten oder Ueberlassenen fordern;

β) es steht fest, daß die Frau ohne die Absicht, Ersatz zu verlangen, handelte. Dann sind die Merkmale einer gemäß § 516 zu beurtheilenden Zuwendung gegeben, die bei Annahme durch den Mann zur Schenkung wird, andererseits aber nach § 814 keine Kondiktionsmöglichkeit für die Frau bestehen läßt;

γ) über Vorhandensein oder Fehlen der Ersatzabsicht läßt sich nichts bestimmtes ermitteln: dann greift, im Anschluß an § 685 Abs. 2, die Auslegungsregel durch.

Angesichts des Prinzips der freien richterlichen Beweiswürdigung, § 286 C.P.O., wird für die Anwendung des § 1429 wohl kein großer Spielraum bleiben, vielmehr dürften die Umstände, unter denen die Frau handelte, meist jeden Zweifel über Fehlen oder Vorhandensein des animus recipiendi ausschließen. So wird wenigstens regelmäßig die Ersatzabsicht als vorhanden zu erachten sein, wenn die Ehegatten im Zeitpunkt der Aufwendung oder der Vermögensüberlassung faktisch getrennt lebten, Unzner S. 186, desgleichen wenn der Mann das Ueberlassene nicht zu Zwecken des ehelichen Aufwandes, sondern in anderer Weise verwendet. Andrerseits wird die Geringfügigkeit des Wertes des Aufgewendeten oder Ueberlassenen häufig keinen Zweifel am Fehlen der Ersatzabsicht lassen.

Nur die unbeschränkt geschäftsfähige Frau ist zur Aufwendung oder Vermögensüberlassung gemäß a und b befugt; die beschränkt geschäftsfähige Frau bedarf dagegen zur wirksamen Vornahme dieser Handlungen nach allgemeinen Grundsätzen der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters, §§ 107 fg., 114. Fehlt diese Einwilligung und wird sie auch nicht nachträglich ertheilt, so erwächst der Frau ohne Rücksicht auf den Inhalt des § 1429 ein Ersatzanspruch gegen den Mann aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung oder der negotiorum gestio.

3. **Beweislast.** Die Frau hat die Aufwendung bezw. die Ueberlassung aus ihrem Vermögen und das Vorhandensein des animus recipiendi, der Mann den Mangel des letzteren darzuthun. Erst wenn die Beweisaufnahme über die Ersatzpflicht Zweifel läßt, kommt die Auslegungsregel zur Anwendung.

§ 1430.

Ueberläßt die Frau ihr Vermögen ganz oder theilweise der Verwaltung des Mannes, so kann der Mann die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen der Frau erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Die Frau kann eine abweichende Bestimmung treffen.

E. I. § 1340 Abs. 1. E. IIa § 1329. E. IIb § 1415. E. III § 1413. — Mot. Bd. 4 S. 324. Prot. Bd. 4 S. 228 f. D. S. 693.

Abweichende Bestimmung 5, 6.
Freies Ermessen 2.
Kündigung 3.
Herausgabepflicht 2γ.
Pflichten des Mannes 2a, b.
Rechenschaftspflicht 2α.
Vereinbarung 6.
Vermögensüberlassung 1, 4.
Verwaltung 2.
Widerruf 3, 6.
Zinspflicht 2β.

1. Auch in denjenigen Ehen, in denen Gütertrennung herrscht, überläßt die Frau häufig dem Manne ihr ganzes Vermögen oder Theile davon zur Verwaltung. Es entsteht dann eine **faktische Verwaltungsgemeinschaft**, die mangels besonderer Regelung ausschließlich nach den Grundsätzen des Auftrages behandelt werden müßte. Diese Art der Beurtheilung entspricht jedoch rücksichtlich der vom Manne während seiner Verwaltung bezogenen Einkünfte wegen der strengen Bestimmungen über die Auskunftertheilung und Rechenschaftsablage, die Herausgabe und die Verzinsung Alles erlangten, §§ 666—668, nicht der Innigkeit des ehelichen Verhältnisses. Die Vorschrift des § 1430 hilft diesem Mißstande durch Anordnung einer von der Regel abweichenden Behandlung jener Einkünfte ab, während es im übrigen für die Verwaltung des Mannes bei der Anwendung der Rechtssätze vom Auftrag bewendet, freilich auch hier mit dem durch § 1359 gebotenen Maßstab des Verschuldens. Dagegen findet auf diese Verwaltung eine analoge Erstreckung der die Verwaltungsgemeinschaft regelnden Bestimmungen, auch soweit sie im Interesse der Frau gegeben sind, nicht statt (a. A. Staudinger S. 179). Denn zu einer solchen Ausdehnung mangelt es angesichts der der Frau als Auftraggeberin zustehenden Befugnisse an jeder Veranlassung.

2. **Stellung des Mannes als Verwalter des Frauengutes.** Die Ueberlassung des Vermögens seitens der Frau ermächtigt den Mann zur willkürlichen Verwendung der während der Dauer seiner Verwaltung bezogenen Einkünfte des überlassenen Frauenguts. Für den Begriff Einkünfte vgl. § 1386 Nr. 3. Der Willkür in der Verwendung ist jedoch eine doppelte Schranke gesetzt, insofern dem Manne die Pflicht obliegt, die Einkünfte zunächst zu verwenden:

a) zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung des überlassenen Vermögens. Ueber den Begriff der ordnungsmäßigen Verwaltung vgl. § 1374 Nr. 2. Hierher gehören die durch Gewinnung der Nutzungen entstehenden und für die Erhaltung des überlassenen Vermögens erforderlichen Kosten, vgl. § 1384 Nr. 2, 3;

b) zur Erfüllung solcher Verbindlichkeiten der Frau, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Hierher gehören die in den §§ 1385—1387 erwähnten Verbindlichkeiten, desgleichen die Beitragspflicht des § 1427.

Die Pflicht des Mannes zur Deckung der Verbindlichkeiten unter a und b aus den ihm zufallenden Einkünften besteht nur der Frau, nicht ihren Gläubigern gegenüber. (Ebenso in den Fällen der §§ 1385—1387, nicht im Fall des § 1384).

Doch können sich letztere den der Frau gegen den Mann zustehenden Anspruch auf Erfüllung seiner Pflicht bezw. auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach Pfändung gemäß § 857 C.P.O. überweisen lassen, unter Umständen die Vermögensüberlassung auch als unwirksam anfechten, § 3 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes, § 31 Nr. 1 K.O.

Aus der freien Verwendungsbefugniß des Mannes bezüglich des nach Deckung der Verbindlichkeiten zu a und b verbleibenden Einkünftereſtes folgt:

α) daß rücksichtlich dieses Restes dem Manne keine Rechenschaftspflicht obliegt (Ausnahme vom § 666, der für die Verwaltung selbst voll zur Anwendung kommt);

β) daß für diesen Rest die Zinspflicht des § 668 zessirt;

γ) daß mit Aufhören seiner Verwaltung der Mann zur Herausgabe der dann noch vorhandenen Einkünfte des überlassenen Vermögens an die Frau nicht verpflichtet ist (Ausnahme vom § 667). Staudinger S. 128 und Ullmann S. 192 erachten allerdings eine solche Pflicht als vorliegend: allein der Mann kann das Herausgabeverlangen der Frau stets durch die keinen Beweis erfordernde Behauptung, daß er die noch vorhandenen Einkünfte zu seinem eigenen Vermögen geschlagen, also bereits verwendet habe, abwehren: (Vers. Anf. Kuhlenbeck S. 97, Lehmann S. 421, Matthiaß S. 280, Neumann S. 112, Schmidt S. 339, Unzner S. 187);

δ) daß die Gläubiger des Mannes die restirenden Einkünfte nicht ohne Weiteres, sondern erst dann als Befriedigungsobjekt in Anspruch nehmen dürfen, wenn sie der Mann kraft des Verwendungsrechtes zu seinem Vermögen geschlagen hat, Mayer S. 102, Schroeder S. 46.

3. **Beendigung der Verwaltung.** Die Verwaltungsbefugniß des Mannes erlischt, abgesehen von der Auflösung der Ehe bezw. der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, durch Widerruf der Frau und Kündigung des Mannes. Beide Möglichkeiten, wie auch die Verwaltungsfortdauer über den Tod eines Ehegatten hinaus, folgen den Regeln des Auftrages, §§ 671 fg.

4. **Rechtlicher Charakter der Vermögensüberlassung.** Die Ueberlassung vollzieht sich nur im Einverständniß beider Ehegatten: eine Pflicht des Mannes zur Uebernahme der Verwaltung besteht, anders als bei dem System der Verwaltungsgemeinschaft, nicht. Da die Verwaltung demnach durch Vertrag begründet wird, setzt sie auch auf Seite der Frau volle Geschäftsfähigkeit voraus, während für den Fall ihrer beschränkten Geschäftsfähigkeit gemäß §§ 107 fg. zu verfahren ist.

5. **Satz 2.** Die Anwendung des § 1430 ist ausgeschlossen, wenn die Frau eine abweichende (das Ermessen des Mannes beschränkende) Bestimmung trifft. Es liegt also hier eine Dispositivvorschrift, nicht, wie im § 1429, eine Auslegungsregel vor. Ob eine ausdrückliche Normirung dieses Bestimmungsrechtes erforderlich war, ist zweifelhaft. Denn daß die Frau beim Ueberlassungsvertrage eine von der Regelung des § 1430 abweichende Gestaltung des Verhältnisses beanspruchen kann, folgt aus der Freiheit der Vertragschließung, die jeder Abmachung jeden von der Rechtsordnung nicht gemißbilligten Inhalt zu geben verstattet. Nach erfolgter Ueberlassung kann jedenfalls von einem einseitigen, den Vertragsinhalt ändernden Bestimmungsrecht der Frau nicht mehr die Rede sein, da der Mann sich einem solchen Abänderungsverlangen zu unterwerfen nicht gezwungen wäre, sondern von seiner Kündigungsbefugniß aus § 671 Gebrauch machen könnte.

6. Die **Vereinbarung**, daß die Frau auf ihr Bestimmungsrecht verzichte, bedarf zur Wirksamkeit des Abschlusses mittelst Ehevertrages, Schmidt S. 340, Staudinger S. 178, Unzner S. 188, besitzt jedoch nach den Ausführungen der Nr. 5 nur geringe praktische Bedeutung. Der Verzicht der Frau auf das Widerrufsrecht des § 671 ist unzulässig (a. A. Schmidt a. a. O.).

§ 1431.

Die Gütertrennung ist Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

Das Gleiche gilt im Falle des § 1425 von der Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung, wenn die Aufhebung in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist.

E. I §§ 1284, 1330, 1331 Abs. 2. E. IIa § 1330. E. IIb § 1416. E. III § 1414. — Mot. Bd. 4 S. 165, 304. Prot. Bd. 4 S. 124, 129, 150, 156, 161, 184, 214. D. S. 693.

1. Die **Wirksamkeit der Gütertrennung** unterliegt abweichender Regelung, je nachdem die Wirksamkeit unter den Ehegatten oder einem Dritten gegenüber in Frage steht.

2. **Unter den Ehegatten** ist die Gütertrennung von dem Zeitpunkt ab wirksam, in dem nach gesetzlicher Bestimmung ihr Eintritt erfolgt, vgl. Vbm. Nr. 2. Wird die Gütertrennung durch eine andere Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse ersetzt, so erlangt das neue Güterrechtssystem ebenfalls unmittelbar vom Zeitpunkt seines Eintritts ab, vgl. Vbm. Nr. 7, unter den Ehegatten Wirksamkeit.

3. **Dritten gegenüber** ist zu unterscheiden:

a) die Wirksamkeit der Gütertrennung hängt von der Verwirklichung des durch § 1435 Abs. 1 umschriebenen Thatbestandes ab, Abs. 1. Der Dritte hat sich danach die Berufung auf die Gütertrennung nur gefallen zu lassen:

α) wenn aus ihr Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft hergeleitet werden sollen, sofern zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes die Gütertrennung im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichtes eingetragen oder dem Dritten bekannt war;

β) wenn aus ihr Einwendungen gegen ein zwischen dem Dritten und einem der Ehegatten ergangenes rechtskräftiges Urtheil hergeleitet werden sollen, sofern die Voraussetzungen zu α zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit gegeben waren. Vgl. hierzu § 1344 Nr. 4. Die Eintragung erfolgt regelmäßig auf Antrag eines Ehegatten; nur wenn die Gütertrennung in Folge des § 1364 eintritt, bedarf es des Antrages beider Ehegatten, § 1561 Abs. 2, 3, vgl. § 1364 Nr. 2:

b) für den Fortfall der Gütertrennung sind zwei Fälle zu sondern:

α) war die Gütertrennung im Güterrechtsregister nicht eingetragen gewesen, so bestimmt sich die Wirksamkeit des Fortfalls lediglich nach dem jeweiligen Inhalte des Güterrechtsregisters; dem Dritten gegenüber ist die Berufung auf die Verwaltungsgemeinschaft zulässig, wenn das Güterrechtsregister keine auf den Güterstand bezügliche nicht-gelöschte Eintragung aufweist; enthält das Güterrechtsregister dagegen die nicht-gelöschte Eintragung eines Güterstandes, so dürfen dem Dritten gegenüber aus diesem Güterstand Einwendungen hergeleitet werden. (Die Kenntniß des Dritten ist in diesem Fall rechtlich unerheblich);

β) war die Gütertrennung im Güterrechtsregister eingetragen gewesen, so hat sich der Dritte die Berufung auf ihren Fortfall entsprechend den Bestimmungen unter a α, β gefallen zu lassen, § 1435 Abs. 2.

4. **Abs. 2.** Die Fassung dieser Bestimmung geht zu weit. Bei Wiederherstellung der aufgehobenen Verwaltungsgemeinschaft mittelst Urtheils, § 1425, kann zwar § 1435 Abs. 2 (Aufhebung bezw. Aenderung der im Güterrechtsregister eingetragenen Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse) zur Anwendung kommen; für die Anwendung des § 1435 Abs. 1 ist dagegen kein Raum.

II. Vertragsmäßiges Güterrecht.

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** Der Abschnitt zerfällt in vier Unterabschnitte: 1. Allgemeine Vorschriften, §§ 1432–1436; 2. Allgemeine Gütergemeinschaft, §§ 1437—1518; 3. Errungenschaftsgemeinschaft, §§ 1519—1548; 4. Fahrnißgemeinschaft, §§ 1549 bis 1557.

2. **Vermuthung zu Gunsten des prinzipal gesetzlichen Güterstandes.** An die Eingehung der Ehe unter der Herrschaft des B.G.B. knüpft sich für deutschem Recht unterworfene Ehegatten, wenn nicht der besondere Thatbestand des § 1364 gegeben ist oder der einen selbstständigen Rechtsakt darstellende Abschluß eines Ehevertrags vorliegt, der Eintritt der Verwaltungsgemeinschaft. Das Vorhandensein von Ausnahmen wird im Rechtsleben nicht vermuthet: vielmehr darf der Rechtsverkehr bis zum Nachweis des Gegentheils damit rechnen, daß die vom Gesetz als Regel aufgestellte Ordnung sich auch in den konkreten Lebensverhältnissen verwirklicht. Die Vermuthung spricht demnach für das Bestehen der Verwaltungsgemeinschaft in allen nach dem Inkrafttreten des B.G.B. unter der Herrschaft des

deutschen Rechts geschlossenen Ehen. Eccius, Gruchot's Beiträge Bd. 46 S. 170 (unter irrthümlich, statt ausschließlich gegen Ullmann, auch gegen Wendt gerichteter Polemik: die Wendt zugeschriebenen Ausführungen rühren ebenfalls von Ullmann her); Hellwig, Anspruch S. 314 N. 10; Rosin, D. Jur. Ztg. Bd. 6 S. 531. (A. A. Ullmann, Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 92 S. 303; Wierusjowski Theil 2 S. 187 ff.; Beschl. d. Kamm.Ger. v. 13. Mai 1901, M. u. F. Bd. 4 S. 79 Nr. 24d, unter Verkennung der dem Regelrecht für die Rechtsanwendung zukommenden Bedeutung).

1. Allgemeine Vorschriften.

Literatur: Cosack II S. 461 f. — Dernburg IV S. 171—178. — Endemann II S. 760—767. — Lehmann S. 445 f. — Matthiaß II S. 256 fg. — Weyl II S. 174 f. — Kuhlenbeck III S. 90 f. — Leske II S. 729—731. — Fränkel S. 61—63. — Kohler S. 138—140. — Rocholl S. 181—185. — Best S. 46 bis 49. — Schroeder S. 47—49. — Wierusjowski (vgl. S. 90.) Theil 2. Das eheliche Güterrecht. Abtheilung 1. Allgemeiner Theil. Düsseldorf 1903, S. 1—9, 181—187. — Huber S. 169—172.

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** Innerhalb der Bestimmungen dieses Unterabschnitts sind folgende Gruppen zu sondern: 1. Die allgemeine Befugniß zur Errichtung von Eheverträgen regelt § 1432; 2. Schranken inhaltlicher und formeller Art bestimmen §§ 1433, 1434; 3. Die Wirkung der Eheverträge gegenüber Dritten normirt § 1435; 4. § 1536 statuirt die Gütertrennung als den unter Umständen stillschweigend vereinbarten Güterstand.

2. **Arten der Eheverträge.** Die von den Ehegatten getroffene Regelung ihrer güterrechtlichen Verhältnisse kann einem der gesetzlich normirten Güterstände entsprechen; sie kann aber auch hiervon abweichend gestaltet sein. Nach dem Vorgang Ehrlich's, S. 217, ist im ersten Fall der Ehevertrag als unfreier, im letzten als freier zu bezeichnen. Den Inhalt des unfreien Ehevertrags kann nur die Normirung der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft, der Fahrnißgemeinschaft, der Gütertrennung und der Verwaltungsgemeinschaft — eines jeden dieser Güterstände in seiner gesetzlichen Gestalt — bilden. Dem Inhalt des unfreien Ehevertrags sind keine Schranken gezogen: er kann sich sowohl einem der gesetzlich geregelten Güterstände mit mehr oder minder großen Abweichungen anschließen, als auch eine durchaus selbstständige Regelung der Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten bieten. Inwieweit eine solche den generellen Typen der Verwaltungsgemeinschaft, der Gütertrennung und der (totalen oder partikulären) Gütergemeinschaft gegenüber zu konstatiren ist, wird freilich in jedem einzelnen Fall bestreitbar sein: denn auch der scheinbar am willkürlichsten geregelte freie Ehevertrag dürfte Elemente jener generellen Typen in sich schließen. Theoretisch besteht indeß für die Freiheit der Normirung keine Grenze: daß ein freier Ehevertrag nicht einander widersprechende Elemente aus den gesetzlich geregelten Güterständen enthalten kann, folgt nicht aus einer Besonderheit grade der Eheverträge (so scheinbar Ehrlich S. 218), sondern aus der Unwirksamkeit inhaltlich perplexer Rechtsgeschäfte.

§ 1432.

Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern.

E. I § 1333. E. IIa § 1331. E. IIb § 1417. E. III § 1415. — Mot. Bd. 4 S. 304—309. Prot. Bd. 4 S. 215 fg., 221. D. S. 693.

Abschließungszeitpunkt 3.
Anfechtbarkeit 7.
Bedingung 2.
Erbvertrag 6.
Falsche Bezeichnung des Inhalts 3.
Güterrechtliche Verhältnisse 2b.
Inhalt 2.
Kontrahenten 1.
Regelung 2a.
Schuldenhaftung 2c.
Verbotsgesetz 2.
Verlobte 1.
Willensmängel 4.
Zeitbestimmung 2.

1. **Person der Kontrahenten.** Der Wortlaut des § beschränkt die Möglichkeit der Abschließung eines Ehevertrages auf Ehegatten, d. h. auf Personen, die durch das Bestehen einer Ehe mit einander verbunden sind, giebt aber damit den wirklichen Rechtszustand nur ungenau wieder. Denn auch Verlobte, d. h. im Brautstand, vgl. Vbm. z. 1. Tit. S. 6 Nr. 1b, befindliche Personen, sind nach § 2276 Abs. 2 geeignete Subjekte des Ehevertrags. Dasselbe gilt von Ehegatten, deren eheliche Gemeinschaft gemäß § 1575 durch Urtheil aufgehoben ist, sofern sie den Vertrag für den Fall künftiger Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft schließen; daß sie auch dann noch geschiedenen Ehegatten gleich behandelt werden, § 1586 Satz 1, steht dem nicht entgegen: denn auch geschiedene Ehegatten können durch Eingehung eines Verlöbnisses — ein Vorgang, dem die Inaussichtnahme künftiger Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft gleich zu setzen ist, Seckel, Berliner Festgabe für Dernburg, Berlin 1900, S. 384 — wiederum die Befugniß zur Abschließung eines Ehevertrags erlangen. § 1587 widerspricht diesem Ergebnis nicht: der hier vorgeschriebene Eintritt der Gütertrennung beseitigt nicht die Möglichkeit vorsorglicher anderweitiger, vertraglicher Regelung. Die Wirksamkeit des Ehevertrages setzt freilich den Bestand der Ehe unter den Kontrahenten voraus, vgl. Vorbemerkung vor § 1558 Nr. 3.

2. **Den Inhalt des Ehevertrags** bildet die Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten. Darin liegt ein dreifaches:

a) Es muß sich um eine Regelung handeln, um eine Ordnung, die sich nicht völlig mit der ipso iure eintretenden, der gesetzlichen, Ordnung deckt. Die Vereinbarung von Ehegatten, deren Güterrecht an sich dem prinzipal- oder subsidiär-gesetzlichen Güterstand unterworfen wäre, vgl. Vorbem. z. 6. Titel I S. 117 Nr. 2, dieser Güterstand solle für ihre güterrechtlichen Verhältnisse zur Anwendung gelangen, fällt nicht unter den Begriff der Regelung, sondern ist rechtlich überhaupt bedeutungslos. (Anders, wenn eine solche Vereinbarung für den Fall getroffen ist, daß die Güterrechtsgesetzgebung eine Aenderung erfahren sollte, also die Fortdauer des einst gesetzlichen Güterrechts, als nunmehr vertragsmäßigen, zu ermöglichen bezweckt, vgl. jedoch § 1433 Abs. 1.) In welchem Umfang die vertragliche von der gesetzlichen Ordnung abweicht, ist für die Frage, ob ein Ehevertrag im technischen Sinne vorliegt, unerheblich. Denn jede Abweichung, auch wenn sie nur für einen einzelnen Fall vereinbart wird, bildet eine Regelung, Dernburg S. 172, Unzner S. 191 (a. A. Neumann S. 60, der lediglich die Festlegung genereller Abweichungen dahin zählt. Allein diese Annahme entbehrt nicht nur der gesetzlichen Grundlage; sie verkennt auch den Schutzcharakter der für den Ehevertrag geltenden Normen, der ihre Beobachtung ausnahmslos heischt: auch eine einzelne Abweichung vom gesetzlichen Güterrecht kann eine Gefährdung des einen oder andern Ehegatten enthalten).

b) Die Regelung hat die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten, den Güterstand, zu ergreifen. Keinen Gegenstand eines Ehevertrags bildet demnach die möglicherweise einem solchen einverleibte Regelung der personenrechtlichen Beziehungen der Ehegatten (die etwa zulässige Abänderung des Inhalts der §§ 1353 fg.), oder des Verhältnisses der Ehegatten zu ihren Kindern, (wohin auch die Abschließung eines Vertrags über die religiöse Kindererziehung, soweit das Landesrecht dergleichen gestattet, E.G. Art. 134, gehören würde) oder der die Beseitigung eines Güterstandes begleitenden Auseinandersetzung, vgl. § 1474 Nr. 2. Aber auch die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten fallen nicht ausnahmslos unter den Begriff der güterrechtlichen Verhältnisse. Man muß vielmehr unterscheiden, ob das der vertragsmäßigen Regelung unterworfene vermögensrechtliche Verhältniß der Ehegatten das Bestehen der Ehe zur Voraussetzung hat, so die vom Gesetz aufgeführten Beispiele der Aufhebung oder Aenderung des Güterstandes, aber auch eine die Verjährungshemmung des § 204 Satz 1, die Vermuthung des § 1362 Abs. 2 bezüglich der Ehegatten zu einander außer Kraft setzende Abmachung derselben, oder ob das fragliche Verhältnis unter den Ehegatten, unabhängig von ihrer familienrechtlichen Stellung, zur Entstehung gelangt ist, etwa wenn sich die Ehegatten aus einem Kauf, einem Darlehen als Gläubiger und Schuldner gegenüber stehen, die Frau als berechtigtes Subjekt einer Grunddienstbarkeit einen dinglichen Anspruch gegen den Mann geltend macht. Nur die Verhältnisse der ersten Art sind güterrechtliche im Sinne des §, während die Regelung vermögensrechtlicher Verhältnisse der zweiten Art keinen Ehevertrag darstellt.

c) die Regelung beschränkt sich nicht auf die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten zu einander: „ihre güterrechtlichen Verhältnisse" sind auch die angesichts des Bestandes der Ehe besonders gestalteten vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten zu ihren Gläubigern. Ein an sich unzulässiger Eingriff in die rechtliche Stellung Dritter wird hierdurch nicht ermöglicht: so wenig die Geltung des gesetzlichen Güterstandes eine bereits vorher begründete Schuldenhaftung der Ehegatten beseitigt, so wenig vermag dies der Abschluß eines Ehevertrags. Selbst für die Zukunft ist Dritten gegenüber die Wirksamkeit des Ehevertrags keine unbeschränkte, § 1435.

Innerhalb dieser Grenzen, also nicht ungebunden, wie Fränkel S. 58 behauptet, kann der Ehevertrag jeden nicht gegen das Wesen der Ehe oder allgemeine Verbotsgesetze (§§ 134, 138, 310 — letztere Norm begründet etwa die Nichtigkeit eines den gesammten Erwerb des Mannes während der Ehe für Vorbehaltszeit der Frau erklärenden Ehevertrags, Beschl. des Landgerichts Tilsit vom 18. April 1900, Centralblatt Bd. 1 S. 399) verstoßenden oder in sich widerspruchsvollen Inhalt aufweisen, Ehrlich S 218, Metzges, Centralblatt Bd. 3 S. 330, Wierusjowski Teil 2 S. 177 N. 6. Wie andere Verträge verträgt auch der Ehevertrag die Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung, Unzner S. 192, hat seine Auslegung zu erfolgen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, § 157, Cohn, Jur. W.-Schr. 1900 S. 37. Positiven Beschränkungen ist nur die durch unfreien Ehevertrag geregelte fortgesetzte Gütergemeinschaft unterworfen, § 1518.

3. Die Befugniß der Ehegatten, den Inhalt des Ehevertrags materiell nach ihrem Belieben zu gestalten, berechtigt sie aber nicht, die Eintragung eines solchen Vertrags in das Güterrechtsregister unter einer seinem Inhalt nicht entsprechenden Bezeichnung zu verlangen (etwa als Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes trotz Vereinbarung eines Gesammtguts). Eine Beschränkung der Vertragsfreiheit ist darin nicht zu erblicken (unzutreffend behauptet dies der Beschl. des O.L.G. Colmar vom 25. Mai 1903, M. u. Z. Bd. 7 S. 53 Nr. 7 a), sondern eine Anwendung des für die Eintragungen in das Güterrechtsregister als eines öffentlichen Registers selbstverständlichen Grundsatzes, daß der Inhalt einer Eintragung dem Inhalt des einzutragenden Rechtsgeschäfts nicht widersprechen darf.

4. An das Vorhandensein von **Willensmängeln** der Kontrahenten beim Abschluß des Ehevertrages knüpfen sich die allgemeinen Folgen der §§ 116 fg., Dernburg S. 194.

5. **Zeitpunkt der Abschließung.** Nach dieser Richtung mangelt es im Gegensatz zum älteren Recht, das mitunter die Möglichkeit der Vertragsschließung auf die Zeit vor der Ehe beschränkte, an jeder Bestimmung. Der Ehevertrag kann demnach vor wie nach der Eingehung der Ehe, vgl. § 1317 Nr. 1, geschlossen, auch ein früherer Ehevertrag durch einen andern aufgehoben oder abgeändert werden. Die am Schluß des § erwähnten Möglichkeiten der vertraglichen Aufhebung oder Aenderung des Güterstandes treffen gleichmäßig das gesetzliche und das vertragsmäßige Güterrecht. Während sich an die Aenderung des Güterstandes jedoch stets die Einführung eines vertraglichen Gütersystems knüpft, sind die Folgen einer Aufhebung des Güterstandes verschieden, je nachdem die Ehegatten zugleich Bestimmungen über die Zukunft ihres Güterrechts getroffen oder dies zu thun unterlassen hatten. Im ersten Fall folgt dem bisherigen das vereinbarte neue Gütersystem; im zweiten Fall tritt an die Stelle des früheren Güterrechts der subsidiär gesetzliche Güterstand der Gütertrennung, § 1436. (Ungenau ist demnach die Angabe Rocholl's S. 184, daß nach jeder Modifikation eines vereinbarten Güterstandes Gütertrennung eintrete.)

6. **Verbindung von Ehe- und Erbvertrag:** §§ 2275 Abs. 2, 3, 2276 Abs. 2, 2290 Abs. 3 Satz 2. Rechtliche Folgen schließen sich an solche Verbindung nicht: der ehevertragliche und der erbrechtliche Bestandtheil sind vielmehr nach Inhalt, Wirksamkeit, Aenderung und Aufhebung gesondert zu beurtheilen, Endemann S. 762 N. 12.

7. **Anfechtbarkeit.** Der Ehevertrag unterliegt, wenn die Voraussetzungen des Anfechtungsgesetzes oder der §§ 29 fg. K.O. gegeben sind, der Anfechtung durch den benachteiligten Gläubiger eines Ehegatten, Hellwig, Rechtskraft S. 435 fg., Stobbe-Lehmann, Bd. 4 S. 180, Staudinger S. 184, Wierusjowski Teil 2

S. 186 N. 40, Zschimmer, Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. 52 S. 519, Urt. d. O.L.G. Colmar v. 9. Juni 1903 M. u. F. Bd. 7 S. 57 Nr. 7 b, d. O.L.G. Hamburg v. 23. Juni 1902, ebenda Bd. 6 S. 157 Nr. 27 a. Dagegen steht einem Dritten, der dem Ehevertrag zustimmte — etwa dem Vater, der unter gewissen in den Ehevertrag aufgenommenen Bedingungen der Tochter die Ausstattung zuwendete — kein Anfechtungsrecht zu, wenn später eine diese Bedingungen entkräftende Vertragsänderung oder -aufhebung erfolgt. In solchem Fall kann der auctor der Zuwendung höchstens die Rückgängigmachung des Zuwendungsaktes verlangen, vgl. § 1370 Nr. 4 (Unrichtig Staudinger S. 184).

§ 1433.

Der Güterstand kann nicht durch Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder auf ein ausländisches Gesetz bestimmt werden.

Hat der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe oder, falls der Vertrag nach der Eingehung der Ehe geschlossen wird, zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz im Auslande, so ist die Verweisung auf ein an diesem Wohnsitze geltendes Güterrecht zulässig.

E. I § 1334. E. II a § 1332. E. II b § 1414. E. III § 1416. — Mot. Bd. 4 S. 309 fg. Prot. Bd. 4 S. 217. D. S. 693.

1. **Bestimmung des Güterstandes durch Verweisung.** Der Ehevertrag kann das Güterrecht in dreifacher Weise normiren:

a) In Kodifikationsform, durch Aufführung der nach dem Willen der Kontrahenten auf ihre güterrechtlichen Verhältnisse anzuwendenden Bestimmungen.

b) Durch Verweisung, d. h. durch die Erklärung, daß für die güterrechtlichen Verhältnisse gewisse inhaltlich nicht aufgeführte, sondern in Bezug genommene und damit dem Ehevertrag einverleibte Bestimmungen maßgebend seien.

c) In der Verbindung von Verweisung und Kodifikation, indem die Grundzüge des zukünftigen Güterrechts zwar im ganzen durch eine Bezugnahme bestimmt, Einzelheiten jedoch in davon abweichender Weise selbstständig in Satzungen des Ehevertrags geregelt werden.

Soweit der Ehevertrag kodifizierend gestaltet ist, sind dem Ermessen der Vertragstheile, bei Innehaltung der zum § 1432 Nr. 2 erörterten Grenzen, keine Beschränkungen auferlegt. Anders, wenn eine Verweisung in Frage kommt. Die Möglichkeit ihrer Verwendung besteht nicht ausnahmslos. Abs. 1 schließt dieselbe vielmehr in zwei Fällen aus:

1. Bezüglich der Verweisung auf ein nicht mehr geltendes Gesetz. Es handelt sich hier, wie der Schluß des Abs. 1 ergiebt, lediglich um inländisches, gleichviel, ob erst durch das B.G.B. oder bereits durch die frühere Gesetzgebung aufgehobenes Recht. Das Verbot, ein solches Recht durch bloße Verweisung anwendbar zu machen, tritt der sonst drohenden Gefahr einer vertragsmäßigen Verewigung der bisherigen güterrechtlichen Zerrissenheit entgegen.

2. Bezüglich der Verweisung auf ein ausländisches Gesetz. Ausländisch ist jedes, zur Zeit der Abschließung des Ehevertrags nicht innerhalb des deutschen Reichs geltende Gesetz, auch wenn es früher einen Bestandtheil des deutschen Rechts gebildet haben sollte, wie das Recht des Code civil, des österreichischen A.B.G., ohne Unterschied nach seiner gegenwärtigen oder früheren Geltung im Ausland, Matthiaß S. 257. Das Verbot dieser Verweisung soll die Schwierigkeiten ausschließen, die sich leicht in concreto bei der Feststellung, was der Inhalt des nur in Bezug genommenen fremden Rechtes sei, erheben könnten.

Aehnliche Bedenken, wie im Fall 2, stehen übrigens der Zulassung einer Verweisung auf das von einem andern Ehepaar vertraglich bestimmte Güterrecht entgegen. („Wir, die Eheleute S., regeln unsre güterrechtlichen Verhältnisse entsprechend den von den Eheleuten M. getroffenen Bestimmungen".) Das bedarf keiner Ausführung, wenn der in Bezug genommene Ehevertrag im Güterrechtsregister überhaupt nicht eingetragen wurde; die gleiche Erwägung greift aber, auch wenn jener Umstand nicht zutrifft, mindestens dann Platz, wenn die Eintragung des in Bezug genommenen Ehevertrags in einem andern als dem für den

verweisenden Ehevertrag zuständigen Güterrechtsregister erfolgte. Auch diese vom Gesetz unberücksichtigt gelassene Verweisungsmöglichkeit wird unter analoger Anwendung des Abs. 1 für ausgeschlossen zu erachten sein.

Die Aufnahme einer unzulässigen Verweisung in den Ehevertrag bewirkt dessen Nichtigkeit gemäß § 139.

Das Verbot der Verweisung schließt natürlich nicht aus, in kodifizirender Form die güterrechtlichen Verhältnisse (materiell) einem nicht mehr geltenden deutschen bezw. einem ausländischen Gesetz zu unterwerfen oder übereinstimmend mit der in einem andern Ehevertrag getroffenen Regelung zu normiren.

2. **Abs. 2.** Die Verweisung auf ein nicht mehr geltendes inländisches Gesetz ist schlechthin untersagt; von dem Verbot der Verweisung auf ausländisches Recht läßt dagegen Abs. 2 eine doppelte Ausnahme zu:

1. Wenn der Ehevertrag vor Eingehung der Ehe geschlossen wird und der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe, vgl. § 1317 Nr. 1, seinen Wohnsitz im Ausland hat, vgl. §§ 7—11. Ob Beibehaltung des ausländischen Wohnsitzes oder dessen Verlegung ins Inland beabsichtigt wird, ist unerheblich.

2. Wenn der Ehevertrag nach der Eingehung der Ehe geschlossen wird und der Mann zur Zeit des Vertragsschlusses seinen Wohnsitz im Ausland hat — wiederum ohne Rücksicht auf Vorhandensein oder Fehlen der Absicht auf Wohnsitzveränderung.

In beiden Fällen kann das Güterrecht wirksam durch Verweisung auf fremdes Recht bestimmt werden, doch ist die Verweisung auch dann nicht allgemein gestattet, sondern auf das zur Zeit der Vertragschließung an dem ausländischen Wohnsitz des Mannes geltende Recht beschränkt, eine Möglichkeit, die freilich, läßt jenes Recht etwa die Verweisung auf ein anderes ausländisches Gesetz zu, die Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse auf dem Wege der für die Praxis nicht selten zu unlösbaren Verwickelungen führenden Weiterverweisungen erlaubt.

Ob die Frau den Wohnsitz des Mannes theilt oder nicht, läßt die Wirksamkeit des gemäß Abs. 2 geschlossenen Ehevertrags unberührt.

3. Die **Nationalität der Ehegatten** ist für die Anwendbarkeit des § bedeutungslos. Ein in Deutschland wohnhaftes französisches Ehepaar kann demnach seinen Güterstand nicht durch Bezugnahme auf Bestimmungen des Code civil regeln; Mariolle, Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 65 S. 89.

§ 1434.

Der Ehevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden.

E. I § 1335 Abs. 1. E. II a § 1333. E. II b § 1415. E. III § 1417. — Mot. Bd. 4 S. 311 fg. Prot. Bd. 4 S. 217 fg. D. S. 693.

1. **Formvorschriften für den Abschluß des Ehevertrages.** Deren sind drei geboten:

a) Der Ehevertrag verlangt eine Beurkundung gemäß § 168 fg. F.G.G. Da der § den Abschluß vor der Behörde vorschreibt, genügt nicht die Beobachtung der durch § 126 geregelten schriftlichen Form.

b) Die Beurkundung darf nur vor Gericht (und zwar Amtsgericht, § 167 Abs. 1 F.G.G.) oder vor einem Notar erfolgen. Ob die Ehegatten zwischen beiden Behörden ein Wahlrecht haben, oder ob die eine bezw. die andere Behörde ausschließlich zuständig ist, bestimmt sich nach Landesrecht; E.G. Art. 141. — Die Möglichkeit des Abschlusses eines Ehevertrags in einem zur Beilegung eines schwebenden Rechtsstreits vereinbarten gerichtlichen Vergleich wird durch dies Formerforderniß nicht beseitigt, Urth. d. Reichsger. v. 17. Mai 1901, Seuff. Bd. 56 S. 482 Nr. 269. Denn als Prozeßhandlung folgt der gerichtliche Vergleich den Normen des Prozeßrechts; diese stellen aber den prozessual ordnungsmäßig beurkundeten Vergleich, ohne Rücksicht, ob er seines Inhalts wegen den nach bürgerlichem Recht nöthigen Beurkundungsvorschriften genügt, dem vollstreckbaren Urtheil gleich, § 794 Abs. 1 Nr. 1 C.P.O.

c) Der Abschluß muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile erfolgen. Dies Erforderniß verlangt nicht die persönliche Anwesenheit der Ehegatten beim Vertragsschluß, deren Nothwendigkeit das B.G.B. stets durch aus-

drückliche Betonung hervorhebt, so §§ 1317 Abs. 1 Satz 1, 2274 verb. mit 2276 Abs. 1 Satz 1, 2290 Abs. 2 Satz 1, 2347 Abs. 2 Satz 1, 2351 (unrichtig Rocholl S. 183); es genügt vielmehr, wie in den Fällen der §§ 925 Abs. 1, 1015, daß die Ehegatten ihre Willensäußerungen durch Vertreter abgeben lassen, sofern nur — das ist das entscheidende — die beiderseitigen Erklärungen vor der zuständigen Behörde uno actu ausgesprochen werden. Danach ist die Anwendung der §§ 128, 152 auf den Ehevertrag ausgeschlossen. — Ist ein Ehegatte geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so richtet sich das Eingreifen des gesetzlichen Vertreters nach den allgemeinen Bestimmungen, §§ 107 fg. (Ausnahmen für die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft: §§ 1437, 1549).

2. **Nichtbeachtung der Formvorschriften** hat die Nichtigkeit des Ehevertrages, auch trotz dessen etwaiger Eintragung im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts zur Folge, § 125 Satz 1.

§ 1435.

Wird durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder geändert, so können einem Dritten gegenüber aus der Ausschließung oder der Aenderung Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ausschließung oder die Aenderung in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war.

Das Gleiche gilt, wenn eine in dem Güterrechtsregister eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag aufgehoben oder geändert wird.

E. I §§ 1336, 1337, 1435 Abs. 1. E. II a §§ 1334, 1453 Abs. 1. E. II b § 1420. E. III § 1418. — Mot. Bd. 4 S. 314 fgg. Prot. Bd. 4 S. 222 fg. Komm.Ber. S. 2067.

Literatur: Die Literaturangaben zum Abschnitt III: Güterrechtsregister.

Beweislast 4.
Eintragung im Güterrechtsregister 1.
Erster Ehevertrag 1a.
Grundbuchamt 6.
Nichtigkeit der Ehe 2.
Schutz des Dritten 3.
Späterer Ehevertrag 1b.
Wirksamkeit des Ehevertrags 1.

1. **Wirksamkeit des Ehevertrags.** Ihre Voraussetzungen sind verschieden, je nachdem diese Wirksamkeit unter den Ehegatten oder im Verhältniß zu einem Dritten in Frage steht.

Unter den Ehegatten erlangt jeder Ehevertrag mit seinem, den Formvorschriften des § 1434 genügendem Abschluß Wirksamkeit — und zwar sofort, wenn er über den Zeitpunkt seines Inkrafttretens keine Bestimmung enthält, andernfalls mit Eintritt des darin bestimmt oder bestimmbar normirten dies a quo.

Dritten gegenüber unterliegt die Wirksamkeit der Eheverträge einer ziemlich komplizirten, sich an die Vorschriften über die Wirksamkeit der Ehenichtigkeit, § 1344, anlehnenden Regelung.

Grundsätzlich läßt das Bestehen eines Ehevertrags die Verhältnisse zwischen den Ehegatten und Dritten unberührt: während nach innen, unter den Ehegatten, die Regelung ihrer nicht der gesetzlichen Verwaltungsgemeinschaft unterworfenen güterrechtlichen Verhältnisse dem jeweiligen Ehevertragsinhalt folgt, herrscht nach außen, im Verhältniß der Ehegatten zu Dritten, der prinzipal gesetzliche Güterstand, Kuhlenbeck, Bd. 3 S. 71. Nur unter bestimmten Voraussetzungen wird die innere auch zur äußeren Regelung. (Abweichend hiervon läßt Dernburg S. 176 den Inhalt der Eheverträge grundsätzlich Dritten gegenüber maßgebend sein. Für diese Auffassung kann § 1435 formell angerufen werden: denn hier wird

die Wirksamkeit nicht der Eheverträge überhaupt, sondern nur solcher bestimmten Inhalts von ihrer Eintragung oder der Kenntniß des Dritten abhängig gemacht. Thatsächlich gilt dieselbe Regelung aber für alle übrigen Eheverträge: für alle zweiten und ferneren Eheverträge gemäß § 1435 Abs. 2, und für erste Eheverträge über die Konstituirung von Vorbehaltsgut gemäß § 1371.)

Für die Wirksamkeit des Ehevertrags gegenüber Dritten ist zu unterscheiden, ob der fragliche Ehevertrag einen ersten oder einen späteren Ehevertrag darstellt:

a) Der erste (in Abs. 1 behandelte) Ehevertrag, d. h. derjenige, der die sonst gesetzlich geltende Verwaltungsgemeinschaft ausschließt oder abändert, äußert einem Dritten gegenüber Wirksamkeit:

α) wenn aus dem Ehevertrag Einwendungen gegen ein zwischen dem Dritten und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft hergeleitet werden sollen, sofern zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts der Ehevertrag im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war.

β) wenn aus dem Ehevertrag Einwendungen gegen ein zwischen dem Dritten und einem der Ehegatten ergangenes rechtskräftiges Urtheil hergeleitet werden sollen, sofern die Voraussetzungen zu α zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit gegeben waren.

b) Die Wirksamkeit des zweiten und jedes späteren (im Abs. 2 behandelten) Ehevertrags, d. h. desjenigen, der eine bestehende vertragsmäßige Regelung des Güterrechts aufhebt oder ändert, kommt Dritten gegenüber nur dann in Frage, wenn dieser spätere Ehevertrag im Güterrechtsregister eingetragen gewesen war, Mot. S. 316, Hellwig Lehrbuch Bd. 1 S. 358, Neumann S. 114, Staudinger S. 190, Unzner S. 195. (A. A. Endemann S. 766, der auch hier die bloße Kenntniß des Dritten ausreichen läßt. Allein Abs. 2 beschränkt sich seinem unzweideutigen Wortlaut nach auf die „eingetragene Regelung". Auch dürfte es kaum im Verkehrsinteresse liegen, die im Abs. 1 bestimmte ausnahmsweise Wirksamkeit eines nicht eingetragenen Ehevertrages auch auf dessen Aufhebung oder Aenderung auszudehnen.) Beim Vorhandensein dieser Voraussetzung muß sich der Dritte die Berufung auf den späteren Ehevertrag dagegen gefallen lassen:

α) wenn daraus Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft hergeleitet werden sollen, sofern der spätere Ehevertrag zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen war.

β) wenn daraus Einwendungen gegen ein zwischen dem Ditten und einem der Ehegatten ergangenes rechtskräftiges Urtheil hergeleitet werden sollen, sofern die Voraussetzungen zu α zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit gegeben waren.

Stets hängt die Wirksamkeit der vertraglichen Regelung der Güterrechtsverhältnisse davon ab, daß sie einen Ehevertrag im Rechtssinne darstellt, also unter Beobachtung der durch § 1434 gebotenen Form erfolgt ist und auch nicht gemäß §§ 116 fg. wegen eines Mangels in der Willenserklärung sich als nichtig erwiesen hat, Staudinger S. 190. Eine diesen Voraussetzungen nicht genügende Vereinbarung wirkt weder unter den Ehegatten noch Dritten gegenüber als Ehevertrag, Neumann S. 115. An diesem Ergebniß ändert auch ihre eventuell durch ein Versehen erfolgte Eintragung im Güterrechtsregister nichts — auch nicht im Verhältniß zu einem der Richtigkeit des Eintrags vertrauenden Dritten: denn das Güterrechtsregister entbehrt der publica fides, es steht seiner rechtlichen Bedeutung nach nicht mit dem Grundbuch, sondern mit dem Handelsregister auf einer Linie, soweit das Letztere der Rechtsbekundung dient, entbindet mithin den Dritten nicht von der Pflicht, den Inhalt der Eintragung auf seinen materiellen Bestand zu prüfen, Endemann S. 766 Nr. 6, Hachenburg S. 280, Hellwig S. 432, Metzges, Centralblatt Bd. 3 S. 371, Neumann S. 165, Schröder S. 34 N. 2, Unzner S. 197.

2. **Einfluß der Nichtigkeit der Ehe auf die Wirksamkeit des Ehevertrages.** Unter den Ehegatten gestaltet sich in diesem Falle die Sachlage gemäß §§ 1345 bis 1347. Hellwig, Rechtskraft S. 455 fg. Im Verhältniß zu Dritten ist zu unterscheiden, § 1344:

a) Der Dritte kann die Wirksamkeit des Ehevertrags, sei es des ersten eingetragenen oder ihm bekannten, sei es des späteren eingetragenen Ehevertrags, zu seinen Gunsten nicht anrufen,

α) wenn ihm in dem Zeitpunkt, in dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wurde oder der Rechtsstreit anhängig geworden war, die Nichtigkeit der Ehe bekannt war; oder

β) wenn in dem erwähnten Zeitpunkt die Ehe für nichtig erklärt war.

b) Hiervon abgesehen kann der Dritte sich auf die Wirksamkeit des Ehevertrags verlassen — vorausgesetzt natürlich, daß dieser Ehevertrag an sich den gesetzlichen Erfordernissen entspricht (a. A. scheint Hachenburg S. 280).

3. **Inhalt des dem Dritten gewährten Schutzes.** Die zulässige Anrufung des eingetragenen oder ihm bekannten ersten bezw. eines eingetragenen späteren Ehevertrags schützt den Dritten in denselben Grenzen wie die entsprechende Anrufung des § 1344 gegenüber der Geltendmachung einer nichtigen Ehe: der Dritte kann darnach verlangen, daß die ihm aus der Vornahme des Rechtsgeschäfts (nicht auch einer unerlaubten Handlung, Hellwig, Rechtskraft S. 447) oder aus dem ergangenen rechtskräftigen Urtheil gegen einen Ehegatten erwachsenen Ansprüche auf ihren Rechtsbestand hin unter Zugrundelegung jenes Ehevertrags beurtheilt werden, Hellwig, Lehrbuch Bd. 1 S. 359; dagegen ist der Dritte nicht etwa befugt, lediglich unter Anrufung jenes Ehevertrages auch die Befriedigung seiner Ansprüche in derselben Weise zu suchen, wie es der eingetragenen bezw. ihm bekannten Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse entsprechen würde, Hellwig, Rechtskraft S. 444, Kuhlenbeck Bd. 3 S. 72, Unzner S. 196 f.

4. **Beweislast.** Der Ehegatte, der aus dem Bestehen eines Ehevertrages Einwendungen herleitet, hat im Fall des Abs. 1 den wirksamen Abschluß des Ehevertrags und ferner nachzuweisen, entweder die Eintragung desselben im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts, vgl. § 1558 fg., oder die Kenntniß des Dritten (Kennenmüssen steht dieser nicht gleich). Im Fall des Abs. 2 liegt dem Ehegatten der Beweis für den wirksamen Abschluß und die Eintragung des Ehevertrags ob. — Der vom Dritten geführte Gegenbeweis seiner Unkenntniß von der Eintragung ist — anders als im Fall des § 15 Abs. 2 H.G.B. — rechtlich bedeutungslos, Endemann S. 765 N. 4, Leske S. 775, Schröder S. 94.

5. **Entsprechende Anwendung des § 1435.** Die Wirksamkeit

a) der Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt, § 1357 Abs. 2,

b) der Eigenschaft als Vorbehaltsgut, §§ 1371, 1431 Abs. 2, 1441, 1526 Abs. 3, 1549,

c) der Gütertrennung, § 1431 Abs. 1,

d) der auf Klage des Mannes eingetretenen Wiederherstellung der Verwaltungs- und Nutznießungs-, bezw. der Errungenschafts- oder Fahrnißgemeinschaft, deren Aufhebung im Güterrechtsregister eingetragen gewesen war, §§ 1431 Abs. 2, 1548 Abs. 2, 1549,

e) der Aufhebung der verschiedenen Formen der Gütergemeinschaft, § 1470 Abs. 2, 1545 Abs. 2, 1549,

f) des Einspruchs oder des Widerspruchs des Mannes gegen ein von der Frau selbständig betriebenes Erwerbsgeschäft, §§ 1405 Abs. 3, 1452, 1515 Abs. 2, 1549,

g) eines ausländischen gesetzlichen Güterstandes, E.G. z. B.G.B. Art. 16 Abs. 2 regelt sich übereinstimmend mit dem Inhalt des § 1435. Vgl. § 1492 Nr. 8 a. E., § 1494 Nr. 2, 1495 Nr. 4.

6. Wirksamkeit des Ehevertrags gegenüber dem Grundbuchamt: §§ 34, 35 G.B.O.

§ 1436.

Wird durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnißgemeinschaft aufgehoben, so tritt Gütertrennung ein, sofern sich nicht aus dem Vertrag ein Anderes ergiebt.

E. I §§ 1338, 1381 Abs. 1, 1429 Abs. 1, 1431 Abs. 1. E. II a § 1335. E. II b § 1421. E. III § 1419. — Mot. Bd. 4 S. 321, 418, 534. Prot. Bd. 4 S. 225, 293, 369, 373.

1. **Anwendungsgebiet.** Dem Wortlaut nach umfaßt diese Bestimmung nur diejenigen Fälle, in denen ein erster Ehevertrag das prinzipal gesetzliche Güterrecht ausschloß oder ein späterer unfreier Ehevertrag, der eine der gesetzlich geregelten

Formen des vertragsmäßigen Güterrechts als Güterstand normirt hatte, diese Regelung aufhebt, beidemal, ohne für die Zukunft den Eintritt eines andern Güterstandes anzuordnen — nicht aber auch diejenigen Fälle, in denen ein späterer Ehevertrag einen frei gewählten Güterstand oder die durch Vertrag normirte Verwaltungsgemeinschaft ohne Ersatzregelung beseitigt. § 1436 wird indeß auch hier zur analogen Anwendung kommen müssen: entspricht es doch in diesem Fall ebenso wie dort der Natur der Sache, für Ehegatten, die immerhin den Willen, dem prinzipal gesetzlichen Güterrecht nicht unterworfen zu sein, bethätigt haben, mangels anderweiter Regelung Gütertrennung eintreten zu lassen.

2. **Zeitpunkt des Eintritts der Gütertrennung:** vgl. S. 212 Nr. 2 b s.

3. **Wirksamkeit des Eintritts der Gütertrennung:** § 1435 Nr. 1.

4. Die nicht wirksame vorsorgliche Regelung des künftigen Güterstandes — Vereinbarung etwa der allgemeinen Gütergemeinschaft durch einen gesetzlichen Vertreter (Widerspruch zum § 1437 Abs. 1) — steht einer nicht erfolgten Regelung gleich, Unzner S. 200.

2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

Literatur: Cosack II S. 463—478. — Dernburg IV S. 180—205. — Endemann II S. 769—788. — Lehmann S. 472—485. — Matthiaß II S. 281—292. — Weyl II S. 201—214. — Kuhlenbeck III S. 92—102. — Leske S. 731—749. — Fraenkel S. 63—73. — Kohler S. 140—161. — Rocholl S. 185—231. — Best S. 49—73. — Schroeder S. 49—64. — Jacob, Die allgemeine Gütergemeinschaft. Jur. Diss. Freiburg 1900. — Lücken, Die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft. Jur. Diss. Göttingen 1899. — Ofenstätter, Die allgemeine Gütergemeinschaft nach dem B.G.B., Zeitschrift für das Notariat und die freiwillige Rechtspflege in Bayern. Neue Folge. 2. Jahrgang S. 1—21. — Huber S. 193—200.

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** Der Unterabschnitt läßt sich in folgende Abtheilungen sondern: 1. Allgemeine Vorschriften bieten die §§ 1437—1442; 2. Die Verwaltung des Gesammtguts regeln §§ 1443—1457; 3. Die Schuldenhaftung einschließlich der Lastenverteilung im Verhältniß der Ehegatten zu einander normiren §§ 1458—1467; 4. Die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft behandeln die §§ 1468—1482; 5. Bestimmungen über die (möglicherweise, § 1508, nicht eintretende) fortgesetzte Gütergemeinschaft enthalten §§ 1483—1518.

2. **Grundzüge der allgemeinen Gütergemeinschaft.** Prinzipiell verschmilzt alles Vermögen der Ehegatten, das bei Eintritt des Güterstandes vorhandene wie das während seines Bestandes erworbene, zu einer einheitlichen Masse, dem Gesammtgut, an dem beiden Ehegatten, als Subjekten eines deutschrechtlichen Gesammthandsverhältnisses, ein keine unterschiedenen Bruchtheile, wohl aber ein Antheilsrecht jedes Ehegatten anerkennendes Gesammteigentum zusteht. Außerhalb desselben bleibt nur das rechtsgeschäftlicher Uebertragung unfähige Vermögen eines jeden Ehegatten, als Sondergut, sowie das durch besondern Rechtsakt von dem Aufgehn im Gesammtgut ausgenommene Vorbehaltsgut eines jeden Ehegatten. Die keine Verantwortung begründende Verwaltung des Gesammtguts steht, abgesehen von Ausnahmefällen, in denen die Frau zur Gesammtgutsverwaltung befähigt ist, dem Mann zu, der jedoch gewisse besonders wichtige Verwaltungsakte nur mit Einwilligung der Frau wirksam vornehmen kann. Das Gesammtgut haftet für alle Verbindlichkeiten des Mannes, dagegen nur für bestimmte, dann auch eine Haftung des Mannes mit seinem sonstigen Vermögen begründende Verbindlichkeiten der Frau, insbesondere nicht für deren während Bestandes der allgemeinen Gütergemeinschaft ohne Zustimmung des Mannes entstandenen, außerhalb ihrer Verwaltungssphäre liegenden oder ihr Vorbehaltsgut betreffenden Verbindlichkeiten. Im Verhältniß der Ehegatten zu einander fallen die eine Haftung des Gesammtguts begründenden Verbindlichkeiten grundsätzlich dem Gesammtgut zur Last. An die bei Lebzeiten der Ehegatten eintretende Beendigung des Güterstandes, die, wenn sie nicht durch Ehevertrag erfolgt, durch Aufhebungsklage herbeigeführt wird, knüpft sich die Auseinandersetzung rücksichtlich des Gesammtguts, die den nach Befriedigung der Gesammtgutsgläubiger verbleibenden Gesamtgutsüberschuß je zur Hälfte an jeden Ehegatten gelangen läßt. Endigt der

Güterstand durch Tod eines Ehegatten, so sind die Folgen verschieden, je nachdem ein gemeinschaftlicher Abkömmling vorhanden ist oder fehlt. Im letzten Fall bildet das dem verstorbenen Ehegatten am Gesammtgut zustehende Antheilsrecht einen Bestandtheil seines Nachlasses, in den der Erbgang nach den Bestimmungen des 5. Buchs des B.G.B. eröffnet wird. Im ersten Fall tritt dagegen die besondern Regeln folgende, das Gesammthandsverhältniß am Gesammtgut aufrecht erhaltende Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft ein, deren Ausschluß die Ehegatten jedoch durch Ehevertrag mit der Wirkung vereinbaren können, daß nach dem Tod eines Ehegatten dieselbe Behandlung seines am Gesammtgut bestehenden Antheilsrechts erfolgt, wie wenn ein gemeinschaftlicher Abkömmling mangelte.

§ 1437.

Ein Ehevertrag, durch den die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart oder aufgehoben wird, kann nicht durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden.

Ist einer der Vertragschließenden in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

E. I § 1341 Abs. 2 Satz 1. E. II a § 1336. E. II b § 1422. E. III § 1420. — Mot. Bd. 4 S. 313, 333 f. Prot. Bd. 4 S. 230 fg., 238. Komm.-Ber. S. 2067.

1. **Abs. 1.** Der Abschluß eines Ehevertrages durch einen gesetzlichen Vertreter eines der Vertragstheile ist grundsätzlich zulässig, vgl. § 1434 Nr. 1 a. E. Ausnahmen bestehen nur, wenn den Inhalt des Ehevertrages die Vereinbarung oder Aufhebung (letzterer ist die Abänderung in Einzelpunkten nicht gleich zu setzen, Ehrlich S. 192 N. 50) der allgemeinen Gütergemeinschaft bezw. der Fahrnißgemeinschaft, der Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft oder die Ausschlußaufhebung rücksichtlich letzterer Güterrechtsform bildet, §§ 1437, 1549, 1508 Abs. 2. Im vorliegenden Fall rechtfertigt sich die Ausnahme angesichts der hervorragenden wirthschaftlichen Folgen, die für die Güterverhältnisse der Ehegatten mit der Einführung oder Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft verbunden sind, indem erstere Abmachung materiell mit einem Erbvertrage, letztere mit der Aufhebung eines solchen auf eine Linie zu stellen ist, Unzner S. 201.

2. **Zuwiderhandlung gegen Abs. 1.** Der dem Abs. 1 zuwider lediglich durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossene Ehevertrag ist nichtig. Während Abs. 2 jedoch wenigstens dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten, vgl. § 1304 Nr. 1, die Möglichkeit zum wirksamen Abschluß eines derartigen Ehevertrags durch eigene Willenserklärung eröffnet, ist für das eheliche Güterrecht eines geschäftsunfähigen, zur Abgabe einer rechtlich wirksamen Willenserklärung außer Stande befindlichen, die Einführung oder Beseitigung der allgemeinen Gütergemeinschaft schlechthin ausgeschlossen.

3. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, vgl. § 1304 Nr. 2 — bei einer Mehrheit gesetzlicher Vertreter kommt der ad hoc bestellte, eventuell derjenige in Betracht, der mit der Vermögenssorge des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten betraut ist — kann als Einwilligung oder Genehmigung erscheinen, §§ 182 fg. Zwecks Konstatirung, ob die Genehmigung erfolgen werde, steht dem andern Vertragstheil die Aufforderungsbefugniß gemäß § 108 Abs. 2 zu.

4. **Nothwendigkeit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung.** Zur Wirksamkeit des Vertrages genügt die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters jedoch nur, wenn dieser gesetzliche Vetreter der Inhaber der elterlichen Gewalt über den beschränkt geschäftsfähigen Vertragstheil ist, eine Möglichkeit, die sich mit Rücksicht auf die Bestimmung der Ehemündigkeit, § 1303 Abs. 1, durante matrimonio, nur bezüglich der Frau, bei den vor Eingehung der Ehe geschlossenen Eheverträgen dagegen bezüglich beider Vertragstheile verwirklichen kann. In allen übrigen Fällen — die Gleichstellung des Pflegers mit dem Vormunde ergiebt sich aus § 1915 — bedarf der Vertrag ferner der, dem Abschluß zeitlich folgenden, Genehmigung

des Vormundschaftsgerichts. Die Zuständigkeit bestimmt sich nach § 45 F.G.G. (Abweichend Jastrow, Ges. über F.G.G. S. 55 Nr. 2, dessen Annahme, der § 45 F.G.G. beziehe sich nur auf Verrichtungen innerhalb des bestehenden Güterrechts, im Wortlaut jener Norm keine Stütze findet), die Beschwerdeführung gegen die Versagung der Genehmigung nach § 20 F.G.G. Anhörung von Verwandten und Verschwägerten des Vertretenen vor der vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung, §§ 1847, 1897, 1915.

5. Besteht Identität des gesetzlichen Vertreters des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Vertragtheils mit dem andern Vertragstheil, so greift § 1796 durch: für die Vertragsschließung, an deren Vornahme der gesetzliche Vertreter verhindert ist, erhält der beschränkt geschäftsfähige einen Pfleger, § 1909.

6. Die Möglichkeit der Erklärungsvertretung wird durch § 1437 nicht berührt.

§ 1438.

Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau werden durch die allgemeine Gütergemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesammtgut). Zu dem Gesammtgute gehört auch das Vermögen, das der Mann oder die Frau während der Gütergemeinschaft erwirbt.

Die einzelnen Gegenstände werden gemeinschaftlich, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf.

Wird ein Recht gemeinschaftlich, das im Grundbuch eingetragen ist oder in das Grundbuch eingetragen werden kann, so kann jeder Ehegatte von dem anderen die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen.

E. I §§ 1342, 1343. E. II a § 1337. E. II b § 1423. E. III § 1421. — Mot. Bd. 4 S. 335 fg. Prot. Bd. 4 S. 232. D. S. 693.

Beweislast 5.
Berichtigungsanspruch 3.
Gesammtgutsvermuthung 1.
Grundbücherliche Rechte 3.
Guter Glaube der Ehegatten 4.
Umfang des Gesammtguts 1.
Umwandlung zum Gesammtgut 2.
Vermögen 1.
Werkmeisterversicherungshypothek 3.

1. **Umfang des Gesammtguts.** Die Entstehung eines Gesammtguts, d. h. eines ohne Quotentheilung beiden Ehegatten gemeinschaftlichen Vermögens, § 1442 Abs. 1, ist das Kennzeichen einer jeden Gütergemeinschaftsform, vgl. §§ 1519, 1550. Die allgemeine Gütergemeinschaft charakterisiert der weit reichende Umfang des Gesammtguts. Dasselbe umfaßt unter Ausschluß der in den §§ 1439, 1440 bezeichneten Massen:

a) Das Vermögen des Mannes im Zeitpunkt des Eintritts der Gütergemeinschaft, vgl. S. 212 Nr. 2 b s.

b) Das Vermögen der Frau im selben Zeitpunkt.

Beide Massen bezeichnet § 1478 Abs. 2 als „Eingebrachtes."

c) Das vom Mann während der Gütergemeinschaft — für den Zeitpunkt ihrer Beendigung vgl. § 1468 Nr. 1 — erworbene Vermögen.

d) Das während desselben Zeitraumes von der Frau erworbene Vermögen.

Wie diese Aufzählung ergiebt, spricht die Vermuthung, die freilich in den Gesetzestext an dieser Stelle (anders im § 1527) ihrer Selbstverständlichkeit wegen keine ausdrückliche Aufnahme gefunden hat, für die Gesammtgutseigenschaft eines jeden Vermögensbestandtheils des einen oder andern Ehegatten, Cosack S. 463, Lehmann S. 476, Seuffert bei Gruchot Bd. 43 S. 148, Staudinger S. 198, Unzner S. 203.

Vermögen bezeichnet hier, wie sonst im B.G.B., die Gesammtheit der einen wirthschaftlichen Charakter tragenden rechtlichen Beziehungen des Mannes oder der Frau, die Aktiv- und Passivseite als Totalität gedacht. Anwendung auf die Schuldverhältnisse: § 1459.

2. **Umwandlung zum Gesammtgut** (Abs. 2.) Sie vollzieht sich als ein Fall der Gesammtnachfolge in das Vermögen eines Lebenden, Hellwig, Rechtskraft S. 210, ipso iure: nicht nur das beim Eintritt der Gütergemeinschaft vorhandene Vermögen eines jeden Ehegatten, auch der spätere Erwerb des Mannes oder der Frau (auch aus dem selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, wenn der Ehevertrag nicht anders bestimmt, § 1452), wird ohne weiteres gemeinschaftlich (Gesammteigenthum, Gesammtberechtigung, Gesammtgläubigerschaft — aber auch Gesammtschuldnerschaft). Der Wille des Erwerbenden ist dabei gleichgültig: auch was ein Ehegatte nur für sich, nicht für das Gesammtgut erwerben will, wird Gesammtgut. (Unrichtig Rocholl S. 190.) — Der Ausschluß rechtsgeschäftlicher Uebertragung erübrigt für die Aufnahme erworbener Forderungen in das Gesammtgut die Vornahme einer Abtretung, § 412. — Eine trotzdem erfolgte Uebertragungshandlung hat rechtlich keine Bedeutung. — Nothwendig ist die Uebertragungshandlung indeß, wenn Gegenstände, die nicht kraft Gesetzes zum Gesammtgut gehören, Gesammtgut werden (vertragsmäßige Umwandlung von Sonder- oder Vorbehaltsgut in Gesammtgut), Urt. des O.L.G. Colmar vom 16. Februar 1903, Das Recht, Bd. 7 S. 155.

3. **Grundbücherliche Rechte.** Die ipso-iure-Umwandlung in Gesammtgut gilt auch für die im Grundbuch eingetragenen oder solcher Eintragung fähigen Rechte eines jeden Ehegatten (Eigenthum an einem Grundstück, Erbbaurecht, die ein Grundstück belastenden Rechte, §§ 873, 1017, nach landesrechtlicher Vorschrift auch die E.G. Art. 63 aufgeführten Rechte). Die Rücksicht auf die publica fides des Grundbuchs, § 892, macht es jedoch erforderlich, jedem Ehegatten die Möglichkeit zu gewähren, bei Diskrepanz zwischen dem materiellen und dem aus dem Grundbuch ersichtlichen Rechtszustand (der auch durch Auflassung an einen Ehegatten veranlaßt sein kann) deren Uebereinstimmung herbeizuführen. Diesem Bedürfniß hilft die Norm des Abs. 3 ab, Beckh, Beweislast S. 250. Die hiernach jedem Ehegatten verliehene Befugniß, die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs von dem andern Ehegatten zu verlangen, ist im gewöhnlichen Prozeßverfahren geltend zu machen (Vollstreckung gemäß §§ 894, 895 C.P.O.). Die Berichtigung, deren Vornahme den Regeln der §§ 13 fg. G.B.O. folgt, besteht in der Eintragung des Rechtsgrundes für den Eintritt des Sammtverhältnisses, nämlich in dem Vermerk, daß das betreffende grundbücherliche Recht den Ehegatten auf Grund zwischen ihnen bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft als gemeinschaftliches zustehe. (Der Grundbuchrichter darf, da gemäß § 40 Abs. 1 G.B.O. eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn der, dessen Recht durch sie betroffen wird, als berechtigt eingetragen ist, die Eintragung der Belastung eines gütergemeinschaftlichen Grundstücks erst nach Eintragung der Gesammtgutseigenschaft vornehmen, Beschl. d. Kamm.Ger. v. 21. Mai 1900, Seuff. Arch. Bd. 55 S. 393 Nr. 197.)

Das Berichtigungsverfahren kann auch der Herbeiführung der Eintragung einer eingeräumten Werkmeistersicherungshypothek dienen; zur Geltendmachung des dem einen Ehegatten gemäß § 648 zustehenden Verlangens auf Einräumung einer solchen Sicherungshypothek ist der andere Ehegatte dagegen nicht befugt, Schefold S. 6 N. 4.

Die Anwendung der die Berichtigung betreffenden §§ 894—899 auf den hier fraglichen Fall macht im allgemeinen keine Schwierigkeiten; nur § 897 ist unanwendbar, weil die aus dem Berichtigungsverfahren erwachsenden Kosten gemäß § 1459 Gesammtgutsverbindlichkeiten bilden, Unzner S. 203, während § 898 mit Rücksicht auf die unter Ehegatten ohnehin bestehende Verjährungshemmung, § 204 Satz 1, in concreto bedeutungslos sein dürfte.

Nachweis für das Bestehen der allgemeinen Gütergemeinschaft behufs Vornahme der Berichtigung gemäß §§ 34, 35 G.B.O. Berichtigung auf Grund eines nicht ins Güterrechtsregister eingetragenen Ehevertrags ist demnach ausgeschlossen.

Für die auf den Namen der Frau im Grundbuch eingetragenen Rechte gilt, soweit die unter den Ehegatten bestehende allgemeine Gütergemeinschaft Dritten gegenüber keine Wirksamkeit besitzt, vgl. § 1435 Nr. 1, die durch § 1404 begründete Situation, Neumann S. 118.

4. **Guter Glaube der Ehegatten.** Mangelt demjenigen Ehegatten, dessen Vermögen Gesammtgut wird, der gute Glaube an sein Recht an diesem Vermögen, so schützt auch den andern Ehegatten die eigene Gutgläubigkeit nicht vor der An-

fechtung des Rechtserwerbs. Urt. d. Reichsgerichts vom 7. Januar 1903, Gruchot's Beiträge Bd. 47 S. 667.

5. **Beweislast.** Beim Bestand einer Dritten gegenüber wirksamen allgemeinen Gütergemeinschaft liegt dem, der die Nichtzugehörigkeit eines dem einen oder andern Ehegatten gehörenden Rechts zum Gesammtgut behauptet, der Nachweis seiner Behauptung ob, L. Seuffert bei Gruchot Bd. 43 S. 48. — Verhältniß zum § 1362: S. 114.

§ 1439.

Von dem Gesammtgut ausgeschlossen sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können. Auf solche Gegenstände finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften, mit Ausnahme des § 1524, entsprechende Anwendung.

E. I § 1351. E. IIa § 1339. E. IIb § 1424. E. III § 1422. — Mot. Bd. 4 S. 344 fg. Prot. Bd. 4 S. 235 fg. D. S. 693.

Beweislast 5.
Eingebrachtes Gut: Rechtssätze 2.
Rechtsgeschäftliche Uebertragung 1.
Sondergut: Begriff 1.
Surrogationsprinzip 3.
Zwangsvollstreckung 6.

1. **Sondergut.** § 1439 begründet die erste, § 1440 die zweite Ausnahme von dem Grundsatz, daß alles Vermögen der Ehegatten Gesammtgut bilde. Die von der ersten Ausnahme betroffenen Vermögensbestandtheile — im angeblichen Anschluß an den partikularrechtlichen Sprachgebrauch als Sondergut bezeichnet, obwohl dieser Ausdruck im älteren Recht regelmäßig für die unter § 1440 fallende Vermögensmasse verwendet wird, Roth, D. Pr.R. Bd. 2 S. 80, Stobbe-Lehmann Bd. 4 S. 255 — sind die nicht durch Rechtsgeschäft übertragbaren, dem einen oder andern Ehegatten gehörenden Gegenstände, d. h. Sachen und Rechte. In dieser Weise unübertragbar (den Gegensatz zur rechtsgeschäftlichen bildet die ipsa lege etwa auf Grund der Intestaterbfolge eintretende Uebertragung: die Unzulässigkeit dieser letzteren schließt die Einreihung des davon betroffenen Gegenstandes, etwa des Anspruchs auf Buße, § 444 Abs. 4 St.P.O., unter die rechtsgeschäftlicher Uebertragung fähigen Gegenstände grundsätzlich nicht aus) sind reichsrechtlich Forderungen, deren Leistungsinhalt wesentlich durch die Person des Gläubigers bestimmt wird oder deren Abtretung vertragsmäßig ausgeschlossen ist, § 399, die unpfändbaren Forderungen, § 400, das Vorkaufsrecht, § 514 Satz 1, der Anspruch auf Dienste sowie auf Ausführung eines Auftrags kraft der Auslegungsregeln der §§ 613 Satz 2, 664 Abs. 2, die Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältniß, § 717, die Entschädigungsansprüche aus dem Gesichtspunkt des tort moral, §§ 847, 1300 Abs. 2, der Nießbrauch, § 1059 Satz 1, die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, § 1092 Satz 1, der Anspruch des geschiedenen Mannes auf Beitragsleistung der Frau, § 1585 Abs. 1 Satz 2, der Aussteueranspruch, § 1623 Satz 1, das elterliche Nutznießungsrecht nebst den gleichgestellten Ansprüchen, § 1658; landesrechtlich die kraft Staatsvertrages, Privatfürstenrechts und sonstiger partikulärer Normen für rechtsgeschäftlich unübertragbar erklärten Gegenstände, also namentlich die Güter des hohen Adels, Familienfideikommisse, Lehen und Stammgüter, E.G. Art. 61.

2. **Rechtliche Behandlung des Sonderguts.** Satz 2 verweist auf die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften, mit Ausnahme des § 1524. Ihre Anwendung führt zu folgendem Ergebniß:

a) Die §§ 1520—1523 begrenzen den Umfang des eingebrachten Guts. Die als dessen Bestandtheile aufgeführten Gegenstände lassen sich ohne Schwierigkeit in das Sondergut einreihen — wobei freilich stets die Voraussetzung gilt, daß es sich um rechtsgeschäftlicher Uebertragung unfähige Gegenstände handeln muß. Nothwendig ist die analoge Anwendung dieser Normen jedoch nicht: der Inhalt des Satzes 1 erspart wegen seiner allgemeinen Fassung die Feststellung der im einzelnen zum Sondergut gehörenden Rechte und Sachen. (Deshalb enthält unter diesem Gesichtspunkt § 1522 eine Tautologie, § 1523 lediglich eine Anwendung der bereits durch § 399 gebotenen Möglichkeit vertragsmäßiger Schaffung von Sondergut).

b) Die Verwaltung des Sonderguts beider Ehegatten erfolgt durch den Mann für Rechnung des Gesammtguts. § 1525 Abs. 1.

c) Die Nutzungen des Sonderguts gehören zum Gesammtgut, ebenda.

d) Verwaltungsrecht und -Pflicht regelt sich für das Sondergut der Frau nach den bei der Verwaltungsgemeinschaft für die Verwaltung des eingebrachten Guts geltenden Bestimmungen der §§ 1373—1383, § 1525 Abs. 2. Von diesen Bestimmungen ist jedoch § 1383 unanwendbar, weil nach § 1525 Abs. 1 ein Nutzungserwerb des Mannes dem Sondergut gegenüber ausgeschlossen ist. Auch § 1382 kann angesichts der Nichtausdehnung des im § 1525 vertretenen Surrogationsprinzips auf das Sondergut, vergl. Nr. 3, nicht zur Bethätigung kommen. Der Anwendung des § 1381, die Unzner S. 205 aus demselben Grund ablehnt, dürfte dies Bedenken jedoch nicht entgegenstehen: freilich enthält auch § 1381 eine Anwendung des Surrogationsprinzips, aber einer von der Surrogation des § 1525 begrifflich durchaus geschiedenen Art, vgl. § 1370 Nr. 2.

e) Nach den entsprechenden Bestimmungen, §§ 1390—1417, regelt sich der Anspruch des Mannes auf Ersatz von Aufwendungen für die Verwaltung des Sonderguts der Frau, die rechtliche Stellung der Frau gegenüber ihrem Sondergut, die Verhältnisse ihres Sonderguts im Fall der Bevormundung des Mannes und seine Haftung für die Schulden der Frau, ebenda.

f) Jeder Ehegatte hat einen Anspruch auf Bestands- und Zustandsfeststellung bezüglich des Sonderguts, § 1528.

g) Die Lasten des Sonderguts — und zwar in demselben Umfang, in dem beim gesetzlichen Güterstand den Mann die Lastentragungspflicht trifft, vgl. §§ 1384—1387 — trägt das Gesammtgut, § 1529 Abs. 2.

h) Für Verbindlichkeiten der Frau, die zu den Lasten des Sonderguts gemäß g gehören, haftet das Gesammtgut, § 1531, und zugleich der Mann persönlich als Gesammtschuldner neben der Frau, § 1530 Abs. 2.

i) Im Verhältniß der Ehegatten zu einander fallen

α) die Verbindlichkeiten aus einem sich auf das Sondergut eines Ehegatten beziehenden Rechtsverhältniß,

β) die Kosten eines Rechtsstreits eines Ehegatten über eine der zu α bezeichneten Verbindlichkeit

dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen, § 1535 — dann jedoch nicht, wenn die Verbindlichkeiten gemäß g von dem Gesammtgut zu tragen sind oder durch den Betrieb eines für Rechnung des Gesammtguts geführten Erwerbsgeschäfts oder in Folge eines zu einem solchen Erwerbsgeschäft gehörenden Rechts oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen, § 1537.

k) Dem Mann fallen im Verhältniß der Ehegatten zu einander zur Last, § 1536 Nr. 2, 4,

α) seine der Frau gegenüber aus der Verwaltung ihres Sonderguts entstehenden Verbindlichkeiten, soweit nicht das Gesammtgut zur Zeit der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft bereichert ist,

β) die Kosten eines vom Mann über eine der zu α bezeichneten Verbindlichkeiten geführten Rechtsstreits,

ausgenommen den Fall, daß die Verbindlichkeiten gemäß g von dem Gesammtgut zu tragen sind, § 1537 Abs. 1.

l) Soweit das Sondergut eines Ehegatten auf Kosten des Gesammtguts zur Zeit der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft bereichert ist, muß aus dem Sondergut zu dem Gesammtgut Ersatz geleistet werden, § 1539 Satz 1. Der in dieser Bestimmung des ferneren erwähnte Fall — Bereicherung des Gesammtguts durch Sondergut — kann sich in Folge des Ausschlusses des Surrogationsprinzips im Sinne des § 1524 hier nicht verwirklichen, Unzner S. 206.

m) Die Präsumtion des § 1540 kann auf das Sondergut schwerlich Anwendung finden, da die Möglichkeit, daß letzteres verbrauchbare Sachen umschließt, der Verwirklichung kaum fähig ist.

n) Was die Frau zum Sondergut des Mannes schuldet, ist erst nach Beendigung der allgemeinen Verwaltungsgemeinschaft zu leisten; reicht ihr Sondergut und ihr Vorbehaltsgut jedoch zur Berichtigung aus, so hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen, § 1541 Abs. 1 (übereinstimmend mit der Pflicht zur Berichtigung der Schulden zum Vorbehaltsgut des Mannes, § 1467 Abs. 1).

o) Bei Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft folgt das Sondergut der Frau den bei Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft gemäß §§ 1421—1424 für das eingebrachte Gut aufgestellten Regeln, § 1546 Abs. 3.

3. **Ausschluß der entsprechenden Anwendung des § 1524 auf das Sondergut.** Während bei der Errungenschaftsgemeinheit die Surrogate des eingebrachten Guts ipso iure wiederum zu eingebrachtem Gut werden, gilt für das Sondergut keine entsprechende Norm. Hier hängt vielmehr die Zugehörigkeit zum oder die Ausschließung vom Sondergut lediglich von der Natur des Surrogationserwerbs selbst ab: er ist Vorbehaltsgut, wenn er zu den durch Rechtsgeschäft nicht übertragbaren Gegenständen zählt; er fällt nicht unter jene Kategorie, wenn er einer solchen Uebertragung fähig ist: die auf eine unpfändbare Forderung in Geld erfolgte Leistung wird demnach nicht zum Sondergut; andrerseits bildet das gegen Sondergut eingetauschte mit Fideikommißeigenschaft bekleidete Grundstück Sondergut.

4. **Beendigung der Sondergutseigenschaft.** Ein Sondergutsbestandtheil verliert — abgesehen von der Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft — die Sondergutseigenschaft, sobald er der Uebertragung durch Rechtsgeschäft fähig wird. Ob diese Veränderung durch Rechtsgeschäft (etwa durch Vereinbarung der Uebertragbarkeit im Fall des § 399) oder durch die Gesetzgebung (etwa durch Beseitigung des Fideikommißinstituts) herbeigeführt wird, ist gleichgültig.

5. **Beweislast.** Die Sondergutseigenschaft ist von dem, der ihr Vorhandensein behauptet, zu beweisen.

6. **Zwangsvollstreckung in Sondergut.** Die Vollstreckung ist hier regelmäßig wegen der Unpfändbarkeit ausgeschlossen, §§ 851 Abs. 1, 857 Abs. 1 C.P.O. Zulässig ist sie nur in die den §§ 851 Abs. 2, 857 Abs. 3 l. c. unterfallenden Sondergutsbestandtheile. Für die Zwangsvollstreckung in diese — soweit sie dem Manne gehören — genügt und ist erforderlich ein gegen den Mann gerichteter Vollstreckungstitel; soweit sie der Frau gehören, bedarf es eines doppelten Vollstreckungstitels, gegen die Frau auf Leistung, gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Sondergut (Konsequenz des § 1525 Abs. 2). Seuffert bei Gruchot Bd. 43 S. 143.

§ 1440.

Von dem Gesammtgut ausgeschlossen ist das Vorbehaltsgut.

Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut eines der Ehegatten erklärt ist oder von einem der Ehegatten nach § 1369 oder § 1370 erworben wird.

E. I §§ 1346, 1347, 1349. E. IIa § 1340. E. IIb § 1425. E. III § 1423. — Mot. Bd. 4 S. 340 fg. Prot. Bd. 4 S. 234. D. S. 693.

1. **Vorbehaltsgut.** Die zweite Ausnahme von dem die allgemeine Gütergemeinschaft beherrschenden Prinzip der Zugehörigkeit alles Vermögens der Ehegatten zum Gesammtgut bildet das Vorbehaltsgut. Es ist seinem Wesen nach mit der bei der Verwaltungsgemeinschaft als Vorbehaltsgut zu bezeichnenden Gütermasse identisch, findet sich aber hier nicht nur auf Seiten der Frau, sondern auch auf Seiten des Mannes — eine Abweichung, vgl. § 1365 Nr. 2, die sich aus der Regelung der Schuldenhaftung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, §§ 1459 fg., erklärt. — Den Umfang des Vorbehaltsguts bestimmt Abs. 2, seine rechtliche Behandlung, soweit es Frauengut, § 1441, soweit es dem Mann gehört, die Natur der Sache, vgl. § 1441 Nr. 3.

2. **Umfang des Vorbehaltsguts (Abs. 2).** Das Vorbehaltsgut kann sich aus drei Bestandtheilen zusammensetzen:

1. Aus dem, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut eines der Ehegatten erklärt ist. Für dies vertragliche Vorbehaltsgut gelten die Ausführungen zum § 1368. Der Ehevertrag muß den Erfordernissen des § 1434 genügen; seine Wirksamkeit regelt sich nach § 1435; seiner Abschließung durch einen gesetzlichen Vertreter steht nichts im Wege (a. A. Rocholl S. 191, der zu übersehen scheint, daß der von ihm angerufene § 1437 nur die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft als solcher, nicht auch deren Ausgestaltung im einzelnen betrifft); ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte, gleichviel, ob Mann oder Frau, bedarf für die Abschließung eines solchen Ehevertrages der Einwilligung seines gesetz-

lichen Vertreters: wird doch für den Mann damit eine Beschränkung seines Verwaltungsrechts, § 1443, für die Frau die Pflicht zur Leistung eines Aufwandsbeitrages begründet, § 1441, jedenfalls also für keinen Ehegatten lediglich ein rechtlicher Vortheil erlangt, wie dies die Möglichkeit, daß ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter einwilligungslos wirksam kontrahire, voraussetzen würde, §§ 107, 114. — Unerheblich ist die Provenienz des vertraglichen Vorbehaltsguts: auch Zuwendungen eines Ehegatten an den andern können darunter fallen, Unzner S. 207. Daß ein Vermögensbestandtheil den Ehegatten, etwa in Folge Erbrechts oder als Theilhabern einer communio incidens, gemeinschaftlich zusteht, schließt seine Erklärung zum Vorbehaltsgut nicht aus: das hat zur Folge, daß die Verwaltung in solchem Fall nicht nach § 1443 dem Mann, sondern nach § 744 beiden Ehegatten zukommt.

2. Aus dem, was von einem Ehegatten nach § 1369 erworben wird, dem Erberwerb und dem Schenkerwerb, vgl. § 1369 Nr. 2, 3.

3. Aus dem, was von einem Ehegatten nach § 1370 erworben wird, dem Surrogationserwerb.

Die Möglichkeit eines beiden Ehegatten gemeinschaftlich zustehenden Vorbehaltsguts besteht auch zu 2 und 3.

Kein Vorbehaltsgut bilden dagegen beim System der allgemeinen Gütergemeinschaft, in Abweichung von dessen Umfang nach dem gesetzlichen Güterstand, sondern Gesammtgut:

a) die Geradesachen im Sinne des § 1366.

b) Der Arbeits- und der Betriebserwerb im Sinne des § 1367.

3. **Beendigung der Vorbehaltsgutseigenschaft.** Die Verwandlung von Vorbehaltsgut in Gesammtgut kann regelmäßig jeder Zeit mittelst Ehevertrags erfolgen. Handelt es sich um Erb- oder Schenkerwerb, so vermag allerdings der die Unverrückbarkeit der Vorbehaltsgutseigenschaft bestimmende, als auflösende Bedingung oder als Auflage gesetzte Wille des auctor des Erwerbs die Wirksamkeit der Umwandlung auszuschließen, Ehrlich S. 200, vgl. § 1369 Nr. 4.

4. **Beweislast.** Die Vorbehaltsgutseigenschaft ist von dem, der ihr Vorhandensein behauptet, zu erweisen.

§ 1441.

Auf das Vorbehaltsgut der Frau finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; die Frau hat jedoch dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen Beitrag nur insoweit zu leisten, als die in das Gesammtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwandes nicht ausreichen.

E. I § 1350. E. IIa § 1341. E. IIb § 1426. E. III § 1424. — Mot. Bd. 4 S. 343. Prot. Bd 4. S. 234 f. D. S. 693.

1. **Rechtliche Behandlung des Vorbehaltsguts.** Eine ausdrückliche Regelung bietet § 1441 nur für das Vorbehaltsgut der Frau; doch sind auch die Normen für die rechtliche Behandlung des Vorbehaltsguts des Mannes unschwer zu ermitteln.

2. **Vorbehaltsgut der Frau.** Für die entsprechende Anwendung der bei der Gütertrennung geltenden Vorschriften vgl. § 1371 Nr. 1. Die Eintragung der Vorbehaltsgutseigenschaft im Güterrechtsregister verursacht hier wegen des Fehlens der Geradesachen als Vorbehaltsgutsbestandtheil keinerlei Schwierigkeiten. Eine Abweichung vom Recht der Gütertrennung bietet die Regelung der Beitragspflicht der Frau. Nach § 1427 Abs. 2 Satz 1 schuldet die Frau dem Manne unbedingt einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwands; § 1441 bürdet dagegen der Frau die Pflicht zur Beitragsleistung nur bedingt auf, nämlich für den Fall, daß die in das Gesammtgut fallenden Einkünfte — für diesen Begriff vgl. § 1386 Nr. 3; es handelt sich dabei um die Einkünfte des Gesammt- und des Sonderguts, vgl. § 1439 Nr. 2c — für die an sich dem Gesammtgut zur Last fallenden Aufwandsbestreitung, § 1458, nicht hinreichen, und auch dann nur zur Ergänzung des Fehlenden („insoweit"). Der Beweis für den Eintritt der die Beitragspflicht der Frau begründenden Umstände ist vom Manne

zu erbringen. Im übrigen gelten auch für diese Beitragspflicht die Bestimmungen des § 1427 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 (Geltendmachung des Beitragsanspruchs für die Vergangenheit und sein höchstpersönlicher Charakter).

3. **Vorbehaltsgut des Mannes.** Die rechtliche Behandlung entspricht im wesentlichen derjenigen, die beim System der Gütertrennung dem Vermögen des Mannes zu Theil wird, Endemann S. 772 N. 15, Schroeder S. 51 N. 4. Eine dem § 1427 Abs. 1 entsprechende Belastung mit dem ehelichen Aufwand besteht indeß nicht, da diese gemäß § 1458 vom Gesammtgut zu tragen ist (a. A. Cosack S. 470, der den § 1441 ohne Einschränkung auch auf das Vorbehaltsgut des Mannes zur Anwendung bringt). Reicht das Gesammtgut zur Bestreitung des ehelichen Aufwands nicht hin, so kann allerdings das Vorbehaltsgut in Mitleidenschaft gezogen werden, vgl. § 1458 Nr. 3.

4. **Zwangsvollstreckung in Vorbehaltsgut.** Erforderlich und genügend ist ein gegen den Vorbehaltsgutseigenthümer gerichteter Vollstreckungstitel. Seuffert bei Gruchot Bd. 43 S. 143.

§ 1442.

Ein Ehegatte kann nicht über seinen Antheil an dem Gesammtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Theilung zu verlangen.

Gegen eine Forderung, die zu dem Gesammtgute gehört, kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesammtgute verlangt werden kann.

E. I §§ 1344 Satz 2, 1345 Abs. 1 Halbs. 1, Abs. 2. E. II a § 1338. E. II b § 1427. E. III § 1425. — Mot. Bd. 4 S. 337 f. Prot. Bd. 4 S. 223 f. D. S. 693.

Literatur. Hübler, Blätter f. Rechtsanwendung Bd. 68 S. 259 f.

1. Der Gesammthandscharakter der allgemeinen Gütergemeinschaft beeinflußt die Stellung eines jeden Ehegatten dem Gesammtgut gegenüber in doppelter Weise.

a) Durch eine Verfügungsbeschränkung. Die Verfügung — für den Begriff vgl. § 1375 Nr. 3 —, die ein Ehegatte über seinen Antheil am Gesammtgut, d. h. über sein Recht auf Auseinandersetzung, vornimmt, ist unwirksam. Zur Geltendmachung der Unwirksamkeit ist auch der andere Ehegatte, selbst wenn er der Verfügung zugestimmt hätte, befugt. — Dieselbe Unwirksamkeit trifft die Verfügung eines Ehegatten über seinen Antheil an den einzelnen zum Gesammtgut gehörenden Gegenständen: Demnach kann ein Ehegatte den ihm zustehenden Antheil an einem Gesammtgut bildenden Grundstück nicht veräußern und auch nicht mit dinglichen Rechten belasten. Doch greifen hier zu Gunsten des Dritten die Grundsätze über den Erwerb in gutem Glauben durch, vgl. § 1438 Nr. 3a. Anf. Gemäß § 134 ist auch der auf eine unwirksame Verfügung gerichtete Vertrag nichtig, Urt. d. O.L.G. Königsberg v. 14. März 1902, M. u. F. Bd. 4 S. 343 Nr. 77b. — Verfügungen anderer Art schließt der Bestand der allgemeinen Gütergemeinschaft für den einen oder andern Ehegatten nicht aus: bildet doch die Möglichkeit der Verfügung über das Gesammtgut in seiner Totalität bezw. über einzelne Gesammtgutsbestandtheile den nothwendigen Inhalt der Gesammtgutsverwaltung, § 1443 Abs. 1 Satz 2. — § 860 Abs. 1 C.P.O. entzieht den Antheil am Gesammtgut bezw. an den einzelnen Gesammtgutsbestandtheilen während der Dauer der allgemeinen Gütergemeinschaft (ersteren nicht nach deren Beendigung, ebenda Abs. 2), der Möglichkeit der Pfändung (den Antheil am Gesammtgutsgrundstück also der Möglichkeit hypothekarischer Belastung, Beschl. d. Kamm.Ger. v. 25. März 1901, E. Bd. 2 S. 97, Hübler, Bl. f. R.A. Bd. 66 S. 259) und damit gemäß § 1 Abs. 1 K.O. zugleich der Zugehörigkeit zur Konkursmasse des betreffenden Ehegatten, vgl. jedoch § 1459 Nr. 9. Für den Antheil am Gesammtgut, der doch als Forderung auf die spätere Auseinandersetzung aufzufassen ist, wäre das gleiche Ergebniß schon durch § 851 Abs. 1 C.P.O. erzielt worden: denn hiernach ist die Pfändung für jede unübertragbare Forderung, mithin auch für den der Verfügung entzogenen Gesammtgutsantheil, ausgeschlossen.

b) Durch Ausschluß des Theilungsverlangens. Bis zur Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft darf kein Ehegatte eine Auseinandersetzung bezüglich des Gesammtguts fordern. Beschließen die Ehegatten die Theilung, so hat diese Abmachung nur unter ihnen Wirksamkeit. Dritten gegenüber erlangt eine solche Vereinbarung lediglich als ein die allgemeine Gütergemeinschaft aufhebender Ehevertrag Geltung.

2. **Abs. 2.** Die hier dem Gesammtgutsschuldner auferlegte Aufrechnungsbeschränkung bildet gleichfalls eine Konsequenz des Gesammthandscharakters der allgemeinen Gütergemeinschaft. Bestände die Bestimmung nicht, so wäre der Gesammtgutsschuldner befugt, einer Gesammtgutsforderung gegenüber mit solchen Ansprüchen gegen den einen oder den andern Ehegatten aufzurechnen, für die aus dem Gesammtgut keine Berichtigung verlangt werden könnte, etwa mit Ansprüchen, deren Berichtigung an sich ausschließlich aus dem Sonder- oder dem Vorbehaltsgut zu erfolgen hätte. Diese Möglichkeit würde thatsächlich den Erfolg einer Verfügung des Ehegatten über seinen Antheil am Gesammtgut herbeizuführen geeignet sein, Best S. 51; ihr Ausschluß ist mithin zwecks Aufrechterhaltung der durch Abs. 1 getroffenen abweichenden Regelung geboten. — Der zugelassene Aufrechnungsmodus setzt selbstverständlich das Vorhandensein der Aufrechnungselemente voraus, §§ 387 fg. — Zum Begriff der Berichtigung vgl. § 1417 Nr. 2. — Eine Aufzählung der Forderungen, deren Berichtigung aus dem Gesammtgut verlangt werden kann: § 1459 Nr. 5. — Rücksichtlich anderer als der vom Abs. 2 getroffenen Aufrechnungsfälle bewendet es bei den allgemeinen Bestimmungen. Zulässig ist demnach:

a) unbeschränkt die Aufrechnung seitens eines Ehegatten — auch mit Gesammtgutsforderungen, soweit die Grundsätze über die Verwaltung des Gesammtguts dem betreffenden Ehegatten die Aufrechnungshandlung gestatten.

b) die Aufrechnung seitens des Schuldners mit einer aus dem Gesammtgut zu berichtigenden Forderung, sofern sie gegenüber einer nicht zum Gesammtgut gehörenden Forderung erfolgt.

3. **Parallelbestimmung:** § 719. Der Abs. 1 beider Normen stimmt zwar wörtlich überein. Doch besteht materiell die Abweichung, daß der Antheil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen ohne weiteres der Pfändung unterliegt und einen Bestandtheil der Konkursmasse des Gesellschafters bildet, während für den Gesammtgutsantheil gemäß Nr. 1 a andere Normen gelten. — Abs. 2 zeigt in beiden Bestimmungen verschiedene Fassung, ohne daß damit eine Verschiedenheit des Inhalts gegeben wäre, Unzner S. 209.

§ 1443.

Das Gesammtgut unterliegt der Verwaltung des Mannes. Der Mann ist insbesondere berechtigt, die zu dem Gesammtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, über das Gesammtgut zu verfügen, sowie Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesammtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen.

Die Frau wird durch die Verwaltungshandlungen des Mannes weder Dritten noch dem Manne gegenüber persönlich verpflichtet.

E. I § 1352. E. II a § 1342. E. II b § 1428. E. III § 1426. — Mot. Bd. 4 S. 348 fg. Prot. Bd. 4 S. 238. D. S. 694. Komm. Ber. S. 2067.

Literatur: Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Jena 1900. S. 330–345. Meikel, Rechtsstreite von und gegen Ehegatten, Bl. f. R.'anwendung Bd. 67 S. 213—232.

Antrag 2c.
Beweislast 6.
Besitznahmerecht 2a.
Einwilligung der Frau 1, 3a.
Gesammtgutsverwaltung 1.
Grundbuchrichter 1.
Inhalt der Verwaltungsmacht 2.
Persönliche Haftung der Frau 4.
Prozeßführung 2c; 3b, c.
Rechtskraft 2c, 3.
Verfügungsbefugniß 2b.
Vereinbarung 7.
Verwaltungshandlung 4.
Verwaltungsmacht des Mannes 2.
„ **der Frau** 3.
Zwangsvollstreckung 2a, c.

1. **Verwaltung des Gesammtguts.** Auch die allgemeine Gütergemeinschaft verleugnet nicht das der deutschen Ehe regelmäßig selbst im Vermögensrecht eigene,

aus der historischen Entwicklung zu erklärende Moment der Präponderanz des Mannes, Ehrlich S. 205. Hier zeigt es sich in dessen Verwaltungsmacht, die, wie beim System der Verwaltungsgemeinschaft, Recht und Pflicht in sich schließt. Ihr Objekt ist das Gesammtgut, ihr Inhalt die faktische und rechtliche Sorge für das letztere, vgl. § 1374 Nr. 3.

Die Verwaltungsmacht steht dem Mann grundsätzlich unbeschränkt zu: nur in bestimmten, §§ 1444—1446 aufgeführten Fällen, verlangt die Verwaltungshandlung des Mannes zu ihrem Rechtsbestand die Mitwirkung der Frau. Mit Rücksicht auf § 19 G.B.O. hat jedoch der Grundbuchrichter gegenüber einer vom Mann vorgenommenen Verfügung, die das zu Grunde liegende obligatorische Rechtsgeschäft nicht erkennen läßt, zu prüfen, ob die Verfügungsmacht des Mannes nicht durch Eingreifen eines der in den §§ 1444—1446 geregelten Thatbestände ausgeschlossen ist, Meikel, Zeitschrift für Notariat u. s. w. in Bayern N.F. Bd. 4 S. 112ff. Beschl. des Kamm.-Ger. v. 7. Oktober 1901, M. u. F. Bd. 3 S. 389 Nr. 99 c.

Eine selbständige Verwaltungsmacht der Frau findet sich nur ausnahmsweise, §§ 1450—1454: wo die Voraussetzungen dieser Ausnahmen nicht vorliegen, muß die Frau, ohne Rücksicht auf das voraussichtlich unzweckmäßige oder sogar schädliche Ergebniß der Verwaltungsthätigkeit des Mannes, sich jedes gegen diese gerichteten Eingriffs enthalten, bezw. den vor jenem Eingriff vorhandenen Zustand wiederherstellen, Urth. d. O.L.G. Königsberg v. 9. Januar 1902 (M. u. F. Bd. 2 S. 70 Nr. 41 b). Abhülfe gewähren ihr hiergegen nur die Befugnisse aus §§ 1456, 1468. —

Die Verwaltungsmacht des Mannes bei der Verwaltungsgemeinschaft unterscheidet sich in charakteristischer, aus der Verschiedenheit des Objekts zu erklärender Weise von deren Gestaltung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft: Die erstere gebietet ordnungsmäßige Verwaltung, und läßt für die Frau einen Anspruch auf Auskunftertheilung über den Verwaltungsstand bestehen, § 1374, die letztere verlangt Verwaltung schlechthin (Berücksichtigung des ordnungsmäßigen nur im § 1447), ohne einen entsprechenden Anspruch zu gewähren: handelt es sich doch auch bei der Verwaltungsgemeinschaft um die Verwaltung eines dem Mann fremden, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft um die Verwaltung eines dem Mann als Gesammthänder zukommenden Vermögens.

2. **Inhalt der Verwaltungsmacht.** Abs. 1 hebt daraus drei Bestandtheile ihrer praktischen Bedeutsamkeit wegen hervor:

a) Besitznahmerecht des Mannes. Die Ausführungen zum § 1373 treffen hier durchweg ebenfalls zu, mit der selbstverständlichen Abweichung, daß an Stelle des eingebrachten Guts „Gesammtgut" zu setzen ist. Wesentlich übereinstimmend Cosack S. 465, Jacob S. 34, Schefold S. 6 Nr. 5, namentlich die Ausführungen von Ortmann, Ihering's Jahrbücher Bd. 41 S. 214 fg. Die Besitznahme durch den Mann nimmt der Frau die Befugniß, einer Zwangsvollstreckung in die von ihm in Besitz genommenen, vor jenem Zeitpunkt in ihrem Gewahrsam befindlichen Sachen gemäß § 809 C.P.O. zu widersprechen. Umgekehrt berechtigt ein ausschließlich gegen den Mann erlangter Zwangsvollstreckungstitel dessen Gläubiger nicht zur Vollstreckung in die vom Mann noch nicht in Besitz genommenen, vor Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft der Frau gehörenden Sachen, vielmehr bedarf es hier der Pfändung des dem Mann gegen die Frau zustehenden Herausgabeanspruchs, §§ 846 fg. C.P.O., Geib, Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 94 S. 337 N. 4, Petersen-Anger, C.P.O. § 740 Nr. 2, Unzner S. 220 (a. A. Leske S. 742 N. 2, Pr. Geschäftsanweisung f. d. Ger.-Vollzieher § 48 Abs. 2c, Abs. 3, J.M.Bl. 1899 S. 658).

b) Verfügungsbefugniß des Mannes. Der Mann kann über das Gesammtgut, sowohl über dessen Totalität wie dessen einzelne Bestandtheile im Sinne des § 1375 Nr. 3 verfügen, soweit nicht eine unter die §§ 1444—1446 fallende Ausnahme gegeben ist. Es handelt sich demnach nur um Verfügungen unter Lebenden; letztwillige Verfügungen der Frau werden durch die Verfügungsbefugniß des Mannes nicht berührt. (Weitergehender Einfluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft: §§ 1509, 1518). — In wessen Namen — des Mannes oder der Frau — die befugte Verfügung erfolgt, ist gleichgültig. A. A. Hellwig, Anspruch u. Klagrecht S. 331, Planck, D.J.Z. Bd. 5 S. 79, Unzner S. 209: ihre Annahme, Abs. 2 nöthige dazu, Verfügungshandlungen nur im Namen des Mannes zuzulassen, ist nicht zutreffend. Diese Bestimmung stellt lediglich außer Zweifel, daß auch eine

im Namen der Frau seitens des Mannes vorgenommene Verfügung über Gesammtgut eine persönliche Verpflichtung der Frau nicht eintreten läßt.

Soweit das unbeschränkte Verfügungsrecht des Mannes reicht, entbehrt die ohne dessen Einwilligung vorgenommene Verfügung der Frau rechtlicher Wirkung, § 185 Abs. 1. (Ueber den unter Umständen auch dem gutgläubigen Erwerb versagten Schutz vgl. § 1438 Nr. 3 a. E.). Doch erlangt auch eine solche Verfügung nach allgemeinen Grundsätzen, namentlich durch die Genehmigung des Mannes, Wirksamkeit, § 185 Abs. 2.

c) Prozeßführungsbefugniß des Mannes. Zur Führung auf das Gesammtgut bezüglicher Rechtsstreitigkeiten im eigenen Namen, gleichviel, ob es sich um Aktiv- oder um Passivprozesse handelt, vgl. § 1380 Nr. 2, § 1387 Nr. 2, bedarf der Mann, trotzdem er dabei — ein Fall der von Kohler sog. Prozeßstandschaft — zum Theil ein fremdes Recht, nämlich das der Frau, mit geltend macht, Hellwig, Rechtskraft S. 36, 155, derſ., Anspruch S. 325 N. 25, derſ., Lehrbuch Bd. 1 S. 325, keiner Mitwirkung der Frau, Hellwig, Anspruch S. 333. Wird jedoch im Verlauf eines solchen Rechtsstreits die Vornahme einer Verfügung seitens des Mannes erforderlich, die, in den Rahmen der §§ 1444—1446 fallend, zu ihrer Wirksamkeit der Einwilligung der Frau benöthigt, so bewendet es bei dieser der Verwaltungsmacht des Mannes gezogenen Schranke, vgl. § 1380 Nr. 4. (A. A. Endemann S. 779, Staudinger S. 209).

Daß der Antrag es zum Ausdruck bringen müsse, daß der Rechtsstreit sich auf Gesammtgut beziehe, wie Hellwig, Anspruch S. 333 f., 440, Lehrbuch S. 325, Meikel S. 220 annehmen, dürfte in dieser Allgemeinheit nicht zutreffen. Der Antrag einer Feststellungsklage muß freilich in den hier fraglichen Fällen ergeben, daß das konkrete Rechtsverhältniß einem Gesammtgutsrecht bezw. einer Gesammtgutsverbindlichkeit entspringt. Handelt es sich aber um eine Leistungsklage, so gestattet die für die Möglichkeit der Durchführung einer etwaigen Zwangsvollstreckung erforderliche Bestimmtheit des Antrages regelmäßig gar nicht die rechtliche Kennzeichnung des Leistungsverlangens, als eines auf Gesammtgutsrecht gestützten oder aus Gesammtgutsverbindlichkeit hergeleiteten.

Das in dem Aktivprozeß des Mannes gefällte, rechtskräftige Urtheil wirkt auch für und gegen die Frau. Der Rechtsbestand des ihr bei der Auseinandersetzung zugetheilten, in einem solchen Prozeß festgestellten Rechts kann daher von dem seitens des Mannes beklagt Gewesenen der Frau gegenüber nicht in Zweifel gezogen werden, Meikel S. 219, Hellwig, Anspruch S. 334. Das gleiche gilt für das in einem Passivprozeß des Mannes gefällte rechtskräftige Urtheil: die darin festgestellte Gesammtgutsverbindlichkeit muß als solche ohne weiteres auch von der Frau anerkannt werden.

Das gegen den Mann ergangene Urtheil bildet einen genügenden Titel zur Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut, §§ 740, 744 C.P.O. (selbstverständlich auch in das Vorbehaltsgut des Verurtheilten). Für die Zwangsvollstreckung aus dem zu Gunsten des Mannes ergangenen Urtheil gilt keine Besonderheit. Die Kosten des Rechtsstreits belasten den Mann und sind daher Gesammtgutsverbindlichkeiten, § 1459.

Die Prozeßführungsbefugniß ermächtigt den Mann nicht:

α) zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über das Gesammtgut im Namen der Frau. Hierzu ist er nur mit deren Vollmacht legitimirt, Planck, D. J. Ztg. Bd. 5 S. 79, Unzner S. 209. (Selbst dann nicht nach Meikel S. 227.)

β) zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über das Sonder- oder das Vorbehaltsgut der Frau.

3. **Verwaltungsmacht der Frau.** Neben der Verwaltungsmacht des Mannes kommt eine entsprechende Befugniß der Frau nur in folgenden drei Fällen, also lediglich ausnahmsweise, in Frage:

a) als Erforderniß ihrer Einwilligung zu gewissen Verwaltungshandlungen des Mannes, §§ 1441—1446;

b) als Befugniß zur Vornahme eigener Verwaltungshandlungen, §§ 1449—1454. Hier kann die Frau in die Möglichkeit einer Prozeßführung über Gesammtgut in eigenem Namen, im Fall des § 1450 auch im Namen des Mannes, versetzt werden.

c) auf Grund der, auch stillschweigenden Zustimmung des Mannes zur Vornahme bestimmter, an sich dem Mann obliegender Verwaltungshandlungen

durch die Frau, Hellwig, Rechtskraft S. 517. Auch in diesem Fall erwächst für die Frau die Befugniß zur Prozeßführung über Gesammtgut im eigenen Namen. Hellwig, Anspruch S. 341; ders. Lehrbuch Bd. 1 S. 349. Dagegen Gaupp-Stein Bd. 1 S. 129 Ia, S. 151 IV A a 2, S. 153 IV B a N. 29, Seuffert Bd. 1 S. 806, Meikel S. 225.

Die befugten Verwaltungshandlungen der Frau haben denselben Rechtsbestand wie die Verwaltungshandlungen des Mannes. Insbesondere erstreckt sich die Rechtskraftwirkung der von der Frau in Ausübung der Verwaltungsmacht über Gesammtgut geführten Aktiv- und Passivprozesse auch auf den Mann. Hellwig, Rechtskraft S. 58, 512 N. 7. — Die Wirksamkeit unbefugter Verwaltungshandlungen der Frau bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen, Unzner S. 210 (a. A. Heinsheimer, Das Recht Bd. 5 S. 609, der, ohne überzeugende Begründung, die Anwendung des § 1404 für geboten erachtet).

4. **Abs. 2.** Die vom Mann als Verwalter des Gesammtguts vorgenommenen Handlungen (Verwaltungshandlungen) begründen keine persönliche Haftung der Frau. Sie wird von diesen Verwaltungshandlungen nur durch die Inanspruchnahme des Gesammtguts, insofern sie dessen Gemeinschafterin ist (insoweit schuldet auch sie, Hellwig, Lehrbuch Bd. 1 S. 229 N. 36), berührt: ihr sonstiges Vermögen ist dagegen kein Objekt für den Zugriff der aus Verwaltungshandlungen des Mannes Berechtigten, weder des Mannes selbst, (etwa auf Grund von Verwendungen auf das Gesammtgut) noch eines Dritten (etwa durch die Verwaltungshandlung geschädigten). Eine persönliche Verpflichtung der Frau wird auch durch ihre Zustimmung zu dem Verwaltungsakt des Mannes nicht hervorgerufen, Neumann S. 120, wohl aber durch ein gemäß § 781 erfolgendes Schuldanerkenntniß. Selbstverständlich haftet die Frau auch aus demjenigen Verwaltungsakt persönlich, den der Mann mit ihrer Ermächtigung, sie mit ihrem ganzen Vermögen zu verpflichten, vornimmt: dann handelt es sich streng genommen nicht um eine Verwaltungshandlung des Mannes, sondern um die Vornahme einer durch einen gemäß §§ 164 fg. legitimirten Vertreter erfolgenden Willenserklärung der Frau selbst. Desgleichen kann die Frau eine gesammtschuldnerische, sie persönlich verbindende Haftung aus Verwaltungshandlungen des Mannes rechtsgeschäftlich übernehmen, § 421.

5. **Absoluter Charakter der Verwaltungsmacht des Mannes.** Nicht nur die Frau, sondern auch jeder Dritte muß die Verwaltungsmacht des Mannes anerkennen. Ein Dritter ist demnach nicht befugt, einen auf das Gesammtgut bezüglichen Anspruch gegen die Frau geltend zu machen, der im Prozeß, sei sie als Hauptpartei oder Streitgenossin belangt, der Einwand der mangelnden Passivlegitimation zustände.

6. **Beweislast.** Die Berufung auf das nachweislich bestehende System der allgemeinen Gütergemeinschaft genügt, um den Mann zur Vornahme einer Verwaltungshandlung zu ermächtigen.

7. Die **Vereinbarung** der Ehegatten, daß die Verwaltungsmacht des Mannes einen beschränkteren als den gesetzlichen Umfang haben solle, ist zulässig, Ehrlich S. 210. Für die Wirksamkeit vgl. § 1435 Nr. 1.

§ 1444.

Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zu einem Rechtsgeschäfte, durch das er sich zu einer Verfügung über Gesammtgut im Ganzen verpflichtet, sowie zu einer Verfügung über Gesammtgut, durch die eine ohne Zustimmung der Frau eingegangene Verpflichtung dieser Art erfüllt werden soll.

E. I § 1353 Abs. 1. E. II a § 1343. E. II b § 1429. E. III § 1427. — Mot. Bd. 4 S. 351 f. Prot. Bd. 4 S. 251, 254 fg. D. S. 694.

1. § 1444 enthält die **erste Ausnahme** von dem durch § 1443 Abs. 1 Satz 1 proklamirten Grundsatz der unbeschränkten Verwaltungsmacht des Mannes: danach bedürfen zwei Verwaltungshandlungen des Mannes, sofern sie sich am Gesammtgut im Ganzen bethätigen sollen, der Mitwirkung der Frau.

2. **Gesammtgut im Ganzen** bezeichnet nicht das Gesammtgut als Sondervermögen („als Ganzes"): es handelt sich hier vielmehr um einen faktischen, nicht um einen rechtlichen Begriff, um die thatsächliche Zusammenfassung der das Gesammtgut bildenden Bestandtheile. Diese Zusammenfassung braucht die Gesammtgutsbestandtheile nicht in deren Totalität in sich zu schließen: auch der Gesammtgutsbruchtheil ist Gesammtgut im Ganzen, da er alle Gesammtgutsbestandtheile, wenn auch nicht in vollem Umfang, enthält. (Aehnlich §§ 310, 311.)

3. **Einwilligung der Frau.** Es gelten in entsprechender Modifizirung die Bemerkungen zum § 1395 Nr. 2.

4. **Einwilligungsersetzung:** § 1447.

5. **Rechtsgeschäfte, durch die sich der Mann zu einer Verfügung über das Gesammtgut im Ganzen verpflichtet.** Es dürften hier ausschließlich die sg. Uebertragungsverträge in Frage kommen, etwa die Abmachung, daß ein Dritter gegen Abtretung des Gesammtguts oder eines Bruchtheils davon die Verpflichtung zur Unterhaltung der Ehegatten übernimmt oder in deren Interesse auf eine ihm zustehende Erbanwartschaft verzichtet, Lücken S. 21, Mot. S. 351.

6. **Verfügungen über Gesammtgut, durch die eine ohne Zustimmung der Frau eingegangene Verpflichtung zu einem Rechtsgeschäft erfüllt werden soll, durch das sich der Mann zu einer Verfügung über das Gesammtgut im Ganzen verpflichtet hatte.** Verfügung, hier, wie in dem § überhaupt, im gleichen Sinne wie zu § 1375 Nr. 3. Demnach besteht keine Befugniß des Mannes auf Grund seiner durch § 1444 nicht berührten Prozeßführungsbefugniß, Meikel, Bl. f. R.Anw. Bd. 67 S. 221, das Gesammtgut im Ganzen dem Gesammtgut zu entziehen. (A. A. Endemann S. 779, Hellwig, Anspruch S. 336 N. 20.) — Die hierdurch bestimmte Verfügungsbeschränkung des Mannes ist nothwendig, um seiner Verpflichtungsbeschränkung praktische Wirkung zu geben. Letztere Beschränkung allein würde dem Mann nicht die Möglichkeit nehmen, dem Gesammtgut durch Verfügung Gesammtgut im Ganzen zu entfremden.

7. **Zuwiderhandlungen** gegen die Bestimmungen des § 1444: § 1448, 1449, 1456 Satz 2, 1468 Ziff. 1.

8. Die **Vereinbarung** der Ehegatten, daß die Schranken des § 1444 für die Verwaltungsmacht des Mannes nicht bestehen sollten, entbehrt rechtlicher Bedeutung: ihre Anerkennung würde die Frau als Trägerin von Vermögensrechten in sittlich verwerflicher und damit gegen § 138 Abs. 1 verstoßender Weise der Willkür des Mannes unterwerfen, Ehrlich S. 202.

§ 1445.

Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zu dem Gesammtgute gehörendes Grundstück sowie zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.

E. I § 1353 Abs. 1. E. IIa § 1344. E. IIb § 1430. E. III § 1428. — Mot. Bd. 4 S. 352 fg. Prot. Bd. 4 S. 251 fg. D. S. 694.

1. Die **zweite Ausnahme** von der dem Mann grundsätzlich unbeschränkt zustehenden Verwaltungsmacht enthält § 1445: sie bezieht sich auf die ihrer ökonomischen Wichtigkeit wegen eine Sonderbehandlung verlangenden Grundstücke des Gesammtguts.

2. **Grundstücke** sind zunächst nur die unbeweglichen Sachen: ihnen stehen in der rechtlichen Behandlung das Erbbaurecht, § 1017 Abs. 2, die mit Grundstücken verbundenen subjektiv-dinglichen Rechte, §§ 1018, 1094 Abs. 2, 1103 Abs. 1, 1105 Abs. 2, 1110, und in denjenigen Bundesstaaten, die solche Rechte anerkennen, das Erbpacht-, Büdner- und Häuslerrecht gleich, E.G. Art. 63.

3. **Einwilligung der Frau:** vgl. § 1444 Nr. 3. Also Unwirksamkeit nachträglicher Zustimmung. (A. A. nach Scherer, Erg.Heft 1 S. 120 das Landgericht Metz.)

4. **Einwilligungsersetzung:** § 1447.

5. **Verfügung über ein Gesammtgutsgrundstück.** Letzteres muß unmittelbar das Objekt der Verfügung, vgl. § 1373 Nr. 3, sein. Eine Verfügung, die ein im Grundbuch eingetragenes, zum Gesammtgut gehörendes Recht, oder ein Recht an einem solchen Recht, nicht aber ein Gesammtgutsgrundstück ergreift, fällt nicht

unter den § 1445, Dernburg S. 186, Kohler S. Kuhlenbeck S. 108, Staudinger S. 207, Unzner S. 211. Die für Abtr. oder Verpfändung einer Gesammtgut bildenden Hypothek oder Grundschuld, für Rangänderung oder Löschung einer solchen erforderlichen Rechte kann der Mann demnach wirksam ohne die Einwilligung der Frau nehmen, Beschl. d. Kamm.Ger. v. 1. Mai u. v. 1. April 1901, M. u. F. Bd. 3 S. 26 Nr. 59d und S. 229 Nr. 60b, Bd. 4 S. 344 Nr. 77c. Eine Verfügung über ein Gesammtgutsgrundstück würde dagegen dessen Dereliktion und Zurücktretung, wie auch dessen Belastung mit eintragungsfähigen Rechten decken. Ob der Mann ein von ihm zum Gesammtgut erworbenes Grundstück ohne Einwilligung der Frau mit einer zur Deckung des schuldig gebliebenen Kaufpreises bestimmten Hypothek belasten darf, ist streitig (dafür Dernburg S. 9, Jung, Bl. f. R.Anw. Bd. 65 S. 301, Lehmann S. 478 N. 3, K. Lehmann Handelsges.Buch. Komm. Bd. 1 S. 135 N. 1, v. Sonnenburg, Zeitsch. f. d. Notariat in Bayern, Neue Folge Bd. 2 S. 182 fg., Lenel, D. J. Ztg. Bd. 5 S. 290, Schäfer, Zeitschrift f. d. Notariat in Bayern N. F. Bd. 3 S. 154 fg., Exner, Erg.Heft 1 S. 119, Beschl. d. Kamm.Ger. v. 11. März 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 359 Nr. 150a, dagegen: Iwand, D. J. Ztg. Bd. 5 S. 272, Schroeder S. 52 Nr. 4, Staudinger, Bl. f. R.Anw. Bd. 65 S. 150, Beschl. d. Bayr. Obrst. L.G. v. 22. Februar u. v. 12. Dezember 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 361 Nr. 1b, Seuff. Arch. Bd. 57 S. 272 Nr. 151, Beschl. d. O.L.G. Karlsruhe v. 4. Oktober 1902, M. u. F. Bd. 6 S. 161 Nr. 27c. Die Bejahung trifft zu: in dem Zeitpunkt, in dem die Einräumung der Hypothek durch den Mann erfolgt, gehört das Grundstück noch nicht zum Gesammtgut, dessen Bestandtheil es erst durch die Auflassung und Eintragung (ob der Ehegatten oder nur des Mannes, ist gemäß des § 145 unerheblich,) wird, enthält demnach die Hypothekbestellung keine der Einwilligung der Frau bedürftige Belastung eines Gesammtgutsgrundstücks. Dieselbe Entscheidung gilt für den Fall einer unter sonst übereinstimmenden Umständen erfolgenden Hypothekenübernahme durch den Mann. Der Grundbuchrichter, für den die Möglichkeit einer Eintragung auf einem Gesammtgutsgrundstück übrigens nur bei vorhandenem Gesammtgutseintrag besteht, Beschl. d. Kamm.Ger. v. 21. Mai 1900, Seuff. Arch. Bd. 55 S. 392 Nr. 197, hat, unter der durch § 12 G.B.O. begründeten Haftung des Staats oder der Körperschaft, in deren Dienst er steht, in den Fällen des § 1445 vor dem Stattgeben gegenüber einem an ihn gerichteten Antrag des Mannes den Nachweis für die in den Formen der §§ 29 fg. G.B.O. zu ertheilenden Einwilligung der Frau zu erfordern.

6. **Eingehung der Verpflichtung zu einer Verfügung über ein Gesammtgutsgrundstück.** Die Einwilligung der Frau zu dem nur obligatorischen Rechtsakte des Mannes wird erfordert, um die Verfügungsbeschränkung der Nr. 5 nicht der praktischen Bedeutung zu entkleiden. Hinge die Wirksamkeit der Verpflichtung nicht von jener Einwilligung ab, so könnte der Gläubiger des Mannes, dem gegenüber die Verpflichtung eingegangen war, deren Erfüllung unter Ausschluß eines Widerspruchsrechts der Frau beanspruchen, § 1459 Abs. 1: damit wäre aber materiell grade der Erfolg erzielt, den die angeordnete Verfügungsbeschränkung vermeiden will.

7. **Zuwiderhandlungen** gegen die Bestimmungen des § 1455: §§ 1448, 1449, 1456 Satz 2, 1468 Ziff. 1.

8. **Vereinbarungen** der Ehegatten sind, wenn unter Beobachtung der §§ 1432 fg. geschlossen, sowohl dahin, daß die Verwaltungsmacht des Mannes über Gesammtgutsgrundstücke durch Entbindung von dem Einwilligungserforderniß eine Erweiterung erfährt, wie auch in umgekehrter Richtung, durch Statuirung des Einwilligungserfordernisses etwa für den Rechtsverkehr mit eingetragenen Rechten überhaupt, zulässig. Ehrlich S. 210 will nur der zweiten Gruppe Wirkung beimessen: allein der Verzicht der Frau auf eine ihr bezüglich eines bestimmten Gesammtgutsbestandtheils zustehenden Mitverwaltungsbefugniß begründet nicht eine den guten Sitten widerstrebende Beschränkung der vom Gesetzgeber gewollten weiblichen Rechtsstellung.

9. Gesammtguts- oder des Mannes persönliche Gläubiger werden vom Inhalt des § 1445 nicht berührt: auch zur Zwangsvollstreckung in ein Gesammtgutsgrundstück ist ein nur gegen den Mann gerichteter Vollstreckungstitel erforderlich und genügend, § 740 C.P.O.

§ 1446.

Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zu einer Schenkung aus dem Gesammtgute sowie zu einer Verfügung über Gesammtgut, durch welche das ohne Zustimmung der Frau ertheilte Versprechen einer solchen Schenkung erfüllt werden soll. Das gleiche gilt von einem Schenkungsversprechen, das sich nicht auf das Gesammtgut bezieht.

Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

E. I § 1353 Abs. 2, 3. E. IIa § 1345. E. IIb § 1431. E. III § 1429. — Mot. Bd. 4 S. 356 fg. Prot. Bd. 4 S. 251, 257 f. D. S. 694. Komm.Ber. S. 2067.

Literatur: Jacobi, Die sittliche Pflicht im B.G.B., in der Berliner Festgabe für Heinrich Dernburg. Berlin 1900. — Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897 S. 30—35. — Süßheim, Die Anstandsschenkungen im B.G.B., Jur. Woch. Schrift 1901 S. 743 fg.

Anstandsschenkung 3 β.
Beweislast 9.
Einwilligung 5, 6.
Freies Schenkungsgeschäft 1, 3.
Pflichtschenkung 3 α.
Schenkungsversprechen 2, 4 β, γ.
Stiftung 11.
Unfreies Schenkungsgeschäft 1, 4.
Vereinbarungen 8.
Zuwiderhandlungen 7.

1. Eine **dritte Ausnahme** von der unbeschränkten Verwaltungsmacht des Mannes über das Gesammtgut begründet § 1446 für gewisse Schenkungsgeschäfte. Hier verlangt der unwirthschaftliche Charakter der Rechtshandlung eine Antheilnahme der Frau, die sich sonst der Gefahr einer Verschleuderung ihres Gesammtgutantheils ausgesetzt sähe. Je nachdem die Antheilnahme der Frau erforderlich ist oder es deren nicht benöthigt, lassen sich unfreie und freie Schenkungsgeschäfte des Mannes unterscheiden.

2. Der Begriff des Schenkungsgeschäfts umfaßt Schenkung und Schenkungsversprechen, §§ 516, 518.

3. **Freie Schenkungsgeschäfte.** Rechtlich vollwirksam sind allein vom Mann vorgenommene Schenkungsgeschäfte:

a) wenn es sich um Schenkungen aus seinem Sondergut oder Vorbehaltsgut handelt. Denn am Schicksal dieser Gütermassen ist die Frau rechtlich nicht interessirt.

b) wenn es sich um Schenkungen aus dem Gesammtgut handelt, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, Pflicht- oder Anstandsschenkungen (Abs. 2).

α) Pflichtschenkung bezeichnet diejenige unentgeltliche Zuwendung, deren Vornahme vom Sittengesetz geboten ist, so daß ihre Unterlassung den an sich Schenkungspflichtigen als Verletzer der Moral erscheinen läßt. Die Gebote des Sittengesetzes haben keinen absoluten Charakter: die Verschiedenheit der Kultur bedingt einen verschiedenen Inhalt des Sittengesetzes. Es wechselt demnach im Wandel der Zeit. Die Umgestaltung ist jedoch eine äußerst langsame: erst sehr allmählich erwächst aus der Aenderung der wirthschaftlichen Verhältnisse eine Aenderung der ethischen Auffassung. Die Feststellung, wann eine Schenkung einer sittlichen Pflicht entspricht, wird regelmäßig keine Schwierigkeit machen: denn über den jeweiligen Inhalt des Sittengesetzes pflegt innerhalb eines Volksganzen — nur die Auffassung der Allgemeinheit, nicht die vielleicht abweichende Ansicht einzelner ist für die Rechtsauslegung bedeutsam — ein Zweifel nicht zu bestehen. Pflichtschenkungen sind etwa, vorausgesetzt, daß ihre Vornahme nicht die angemessene Lebenshaltung der Ehegatten beeinträchtigt, die Unterhaltsgewährung an bedürftige Seitenverwandte des einen oder andern Ehegatten, die freiwillige Hingabe einer Ausstattung an ein gemeinsames oder ein nicht aus der bestehenden Ehe stammendes Kind des Mannes oder der Frau, soweit die Ausstattung als Schenkung erscheint. Keine Pflichtschenkung bildet dagegen die Hingabe einer Aussteuer, § 1620, oder einer zugesagten Ausstattung, § 1624, weil es sich hier um Leistungen handelt, die im Klageweg verfolgbar sind, während die Pflichtschenkung stets eine Naturalobligation darstellt.

β) Anstandsschenkung bezeichnet diejenige unentgeltliche Zuwendung, deren Vornahme von der Sitte geboten wird, so daß ihre Unterlassung den an sich nicht Schenkungspflichtigen der gesellschaftlichen Mißachtung aussetzt. Der Inhalt der Sitte wandelt sich rascher als die Normen der Sittlichkeit: hier wirken nicht nur die wirthschaftlichen Verhältnisse, sondern auch die ihrer Begründung nach häufig unerklärlichen Einflüsse der Mode gestaltend mit. Die Sittlichkeit trägt ferner eine das Volksganze durchdringende, einheitlich-nationale Färbung, die Sitte unterscheidet sich dagegen innerhalb der einzelnen Volksschichten: darüber, was der Anstand erfordert, geht die Auffassung der verschiedenen, durch Geburt oder Beruf als Stände gesonderten Gesellschaftskreise weit auseinander. Die Feststellung, ob eine Schenkung sich als Anstandsschenkung qualifizirt, verlangt daher in jedem einzelnen Fall eine besondere Untersuchung. Auch die Hingabe von Trinkgeldern, Hochzeits- oder Geburtstagsgeschenken und ähnlichen Gaben, die regelmäßig zur Illustrirung des Begriffs der Anstandsschenkung aufgeführt werden, trägt diesen Charakter nicht absolut: sie kann sowohl an sich wie nach ihrem Umfang je nach den Umständen durch die Sitte geboten oder für die Bestimmung des dem Anstand zuzutheilenden Gebiets gleichgültig sein.

Die der Verwaltungsmacht des Mannes in den §§ 1444, 1445 gezogenen Schranken greifen auch den Pflicht- und Anstandsschenkungen gegenüber durch, Unzner S. 212.

4. **Unfreie Schenkungsgeschäfte.** Die Einwilligung der Frau ist für die volle Wirksamkeit des vom Mann vorgenommenen Schenkungsgeschäfts erforderlich:

α) bei Schenkungen aus dem Gesammtgut — ausgenommen die Pflicht- und Anstandsschenkungen.

β) bei einem Schenkungsversprechen, gleichviel, ob sein Gegenstand Gesammtgut oder Sonder- bezw. Vorbehaltsgut des Mannes, Abs. 1 Satz 2. Auch im letzten Fall begründet das Schenkungsversprechen eine Verpflichtung des Mannes, die gemäß § 1459 Abs. 1 das Gesammtgut dem Zugriff seines Gläubigers preisgeben würde, demnach den Schutz der Frau durch Statuirung des Einwilligungserfordernisses nöthig macht. — Schenkungsversprechen, die einer sittlichen oder einer Anstandspflicht entspringen, bilden keine Ausnahme: Abs. 2 bezieht sich nur auf Schenkungen, nicht zugleich auf Schenkungsversprechen.

γ) wenn es sich um eine Verfügung über Gesammtgut handelt, die der Erfüllung eines ohne Zustimmung der Frau ertheilten Schenkungsversprechens dienen soll. Auch in diesem Fall macht es keinen Unterschied, ob das Schenkungsversprechen selbst sich auf Gesammtgut oder Sonder- bezw. Vorbehaltsgut des Mannes bezog. Ohne diese Norm würde der der Frau zu β ertheilte Schutz praktisch bedeutungslos sein: könnte der Mann doch sonst den materiellen Effekt des wirkungslosen Schenkungsversprechens durch die einwilligungslos wirksam vorgenommene Verfügung über das Gesammtgut herbeiführen.

5. **Einwilligung der Frau:** vgl. § 1444 Nr. 3.

6. **Einwilligungsersetzung** ist in den Fällen des § 1446 ausgeschlossen: § 1447.

7. **Zuwiderhandlungen** gegen die Bestimmungen des § 1446: §§ 1448, 1449, 1456 Satz 2, 1468 Ziff. 1.

8. **Vereinbarungen** der Ehegatten, die den Mann generell für die Vornahme von Schenkungsgeschäften von dem Erforderniß der Einwilligung der Frau befreien und damit eine unsittliche Gebundenheit derselben als Trägerin von Vermögensrechten begründen würden, sind unwirksam, Ehrlich S. 202.

9. **Beweislast.** Den Nachweis, daß ein Schenkungsgeschäft ein freies ist, hat der Mann zu erbringen.

10. **Sonstiges Sonderrecht der Pflicht- und Anstandsschenkungen:** §§ 534, 1641 Satz 2, 1804 Satz 2, 2330.

11. **Begründung einer Stiftung durch Rechtsakt unter Lebenden** ist der Schenkung analog zu behandeln, Dernburg S. 188 Nr. 12, Feisenberger, Sächs. Arch. f. bürg. Recht, Bd. 10 S. 566, Unzner S. 212.

§ 1447.

Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesammtguts ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444, 1445 bezeichneten Art erforderlich, so kann

die Zustimmung der Frau auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn die Frau sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

Das Gleiche gilt, wenn die Frau durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

E. I § 1353 Abs. 4. E. II a § 1346. E. II b § 1432. E. III § 1430. — Mot. Bd. 4 S. 359. Prot. Bd. 4 S. 251, 258. D. S. 694.

1. **Vormundschaftsgerichtliche Zustimmungsersetzung.** Weigerung (Abs. 1) oder quasi-Weigerung (Abs. 2) der Frau, die zur Wirksamkeit der Verwaltungshandlung des Mannes erforderliche Einwilligung zu ertheilen, bietet dem Manne nur unter doppelter Voraussetzung die Möglichkeit, das Vormundschaftsgericht mit Aussicht auf Erfolg um Zustimmungsersetzung anzugehen:

a) Die beabsichtigte, dem Vormundschaftsgericht in vollem Umfang darzulegende Verwaltungshandlung, Beschl. d. Bayr. Oberst. L.-Ger. v. 23. Oktob. 1902, Seuff. Bd. 58 S. 107 Nr. 57, Beschl. d. Kam.Ger. v. 9. August 1901, M. u. F. Bd. 4 S. 406 Nr. 94 c, muß eine solche sein, die sich am Gesammtgut im Ganzen bethätigen soll, § 1444, oder sich auf ein Gesammtgutsgrundstück bezieht, § 1445. Handelt es sich dagegen um ein unfreies Schenkungsgeschäft, § 1446, so ist die vormundschaftsgerichtliche Zustimmungsersetzung ausgeschlossen.

b) Die beabsichtigte Verwaltungshandlung muß zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesammtguts erforderlich sein. Ob dies der Fall, wird regelmäßig durch ökonomische Erwägungen zu ermitteln sein. Unter Umständen kann jedoch eine vom rein wirthschaftlichen Standpunkt aus verwerfliche Verwaltungshandlung — etwa die Veräußerung von Gesammtgut ohne Empfang eines ökonomisch entsprechenden Aequivalents zum Gesammtgut — trotzdem einen Akt ordnungsmäßiger Verwaltung bilden, nämlich dann, wenn jene Verwaltungshandlung einem der Berücksichtigung werthen Familieninteresse dienen würde. Dahin gehört etwa die Uebergabe eines Gesammtgutgrundstücks als Ausstattung im Sinne des § 1624 an ein Kind, das sich verheirathen will, Beschl. d Bayr. Oberst. L.G. v. 14. Dezember 1900, M. u. F. Bd. 2 S. 68 f. Nr. 41 a. In Fällen dieser letzteren Art bilden das Objekt der nach Abs. 2 mit dem Aufschub drohenden Gefahr andere als vermögensrechtliche Nachtheile. (Insofern ist die Ausführung auf S. 139 Nr. 3 bβ nicht ganz zutreffend.) Von einer Beweislast für die Frage der Erforderlichkeit der Verwaltungshandlung kann im formellen Sinne keine Rede sein, vgl. § 1304 Nr. 8.

2. **Nichtgebrauch des Antragsrechts** macht den Mann der Frau nicht ersatzpflichtig. § 1456 Satz 2 ist auf diesen Fall unanwendbar.

3. Die **Vereinbarung** der Ehegatten, das Antragsrecht solle dem Mann nicht oder nur unter Beschränkungen zustehen, ist unwirksam, Ehrlich S. 197 N. 78. Denn die Zulassung einer solchen Vereinbarung wäre mit dem Bestand einer Verwaltungsmacht des Mannes unverträglich.

4. **Parallelbestimmung**: § 1379, dessen Noten hier entsprechend zu berücksichtigen sind.

§ 1448.

Nimmt der Mann ohne Einwilligung der Frau ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444 bis 1446 bezeichneten Art vor, so finden die für eine Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut geltenden Vorschriften des § 1396 Abs. 1, 3 und der §§ 1397, 1398 entsprechende Anwendung.

Fordert bei einem Vertrage der andere Theil den Mann auf, die Genehmigung der Frau zu beschaffen, so kann die Erklärung über die Genehmigung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Manne gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Geneh-

migung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Wird die Genehmigung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt, so ist im Falle einer Aufforderung nach Abs. 2 der Beschluß nur wirksam, wenn der Mann ihn dem anderen Theile mittheilt; die Vorschriften des Abs. 2 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.

E. I § 1353 Abs. 1. E. IIa § 1347. E. IIb § 1433. E. III § 1431. — Mot. Bd. 4 S. 358 f. Prot. Bd. 4 S. 254 f.

1. Wo das Gesetz die Verwaltungshandlung des Mannes von der Einwilligung der Frau abhängig macht — Fälle der §§ 1444—1446 —, ist nur die mit dieser Einwilligung erfolgte Verwaltungshandlung von vornherein wirksam. Mangelt diese Einwilligung, so regelt § 1448 die Rechtslage bezüglich des Bestandes, § 1449 bezüglich der prozessualen Anfechtung der einwilligungslos vorgenommenen Verwaltungshandlung.

2. **Abs. 1.** Die hier bestimmte entsprechende Anwendung die Verwaltungsgemeinschaft regelnder Normen führt zu folgendem Ergebniß:

a) Verfügt der Mann durch Vertrag einwilligungslos über Gesammtgut in Fällen, in denen für die Vornahme der Verfügung die Einwilligung der Frau vorgeschrieben ist, oder verpflichtet er sich durch Vertrag einwilligungslos zu einer Verfügung über Gesammtgut in Fällen, in denen für den Vertragsschluß dasselbe Einwilligungserforderniß gilt, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung der Frau ab (§ 1396 Abs. 1).

b) Verweigert die Frau die Genehmigung, so wird der Vertrag durch die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht wirksam (§ 1396 Abs. 3). Tritt diese Beendigung vor Abgabe einer Erklärung der Frau ein, so ist — abweichend von den S. 187 Nr. 4 gezogenen Folgerungen — ein Wirksamwerden des Vertrages, abgesehen von dem durch § 185 Abs. 2 gedeckten Fall, daß der Mann den von dem Vertrag berührten Gegenstand bei der Auseinandersetzung erwirbt, ebenfalls ausgeschlossen. Denn mit dem Aufhören der allgemeinen Gütergemeinschaft wird der Begriff des Gesammtguts hinfällig, mangelt mithin das Objekt für die Bethätigung des mit Rücksicht darauf geschlossenen Vertrages. Für die Verwaltungsgemeinschaft konnte diese Erwägung nicht durchgreifen: ihr Aufhören berührt nicht die Fortexistenz des vorher wie nachher einen Bestandtheil des Frauenvermögens bildenden eingebrachten Guts.

c) Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Theil zum Widerruf berechtigt. Der Widerruf kann auch der Frau gegenüber erklärt werden (§ 1397 Abs. 1).

d) Hat der andere Theil gewußt, daß der Mann Ehemann ist, so kann er nur widerrufen, wenn der Mann der Wahrheit zuwider die Einwilligung der Frau behauptet hat; er kann auch in diesem Fall nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschluß des Vertrags bekannt war (§ 1397 Abs. 2).

e) Ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch das der Mann in den Fällen, wie zu a, einwilligungslos über Gesammtgut verfügt oder sich einwilligungslos zu einer Verfügung über Gesammtgut verpflichtet, ist unwirksam (§ 1398).

Keine entsprechende Anwendung findet § 1396 Abs. 2, an dessen Stelle Abs. 2 normirt; ebensowenig § 1404. Der Dritte genießt demnach, abweichend von der Regelung der Verwaltungsgemeinschaft, hier nach allgemeinen Grundsätzen den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs sowie des „Hand wahre Hand" Prinzips, soweit nicht § 1435 eine Abweichung begründet, vgl. § 1404 Nr. 2.

3. **Abs. 2.** Handelt es sich um einen einwilligungslos vom Mann geschlossenen Vertrag — nur dieser Fall wird hier in's Auge gefaßt, da das einwilligungslos vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft des Mannes nach Nr. 1 e als von vornherein endgültig unwirksam einen Schwebezustand nicht begründet —, so bedarf der andere Vertragstheil eines Mittels, dessen Anwendung ihm über Be-

stand oder Nichtbestand des Vertrags Gewißheit liefert. Dies Mittel besteht in der formlos an den Mann zu richtenden Aufforderung, die Genehmigung der Frau zu beschaffen, analog dem Fall eines von einem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten ohne die erforderliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters geschlossenen Vertrages, § 108 Abs. 2. Es genügt demnach die Verweisung auf die zu jenem § gegebenen Erläuterungen. — Die entsprechende Aufforderung des Dritten an die Frau selbst erklärt Unzner S. 213 für wirkungslos. Zu Gunsten dieser Annahme läßt sich das Schweigen des Gesetzes an dieser Stelle wie in dem analogen Fall des § 108 Abs. 2 verwerthen. Allein dieser Schluß ist nicht zwingend, weil die Sachlage in beiden Fällen in einem wesentlichen Punkt von einander abweicht. Im Fall des § 108 Abs. 2 kann nur die Aufforderung an den gesetzlichen Vertreter rechtlich erheblich sein: würde doch die Aufforderung an den Vertretenen sich an eine Person richten, die, weil in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, keine Garantie für die Uebermittelung der Aufforderung an den für ihre Abgabe allein zuständigen gesetzlichen Vertreter bietet. Die Aufforderung an die Frau erfolgt dagegen an eine voll geschäftsfähige Person und grade an diejenige Person, die selbst und ausschließlich zur Abgabe der entscheidenden Erklärung befugt ist. Der Aufforderung des Dritten an die Frau, sich über ihre Genehmigung zu dem einwilligungslos vom Mann eingegangenen Vertrag zu erklären, dürfte mithin volle Wirksamkeit beizumessen und die Zeitbestimmung des Satzes 2 des Abs. 2 auf diesen Fall analog zur Anwendung zu bringen sein.

4. **Abs. 3.** Die vormundschaftsgerichtliche Zustimmungsersetzung, § 1447, kann der Vornahme des einwilligungsbedürftigen Rechtsgeschäfts vorausgehen oder folgen. Der erste Fall bedarf keiner besonderen Normierung: das hiernach vorgenommene Rechtsgeschäft ist von vornherein voll wirksam. Der zweite Fall verlangt dagegen, da der Beschluß des Vormundschaftsgerichts die Erklärung der Frau vertritt, der andere Theil von diesem Beschluß indeß seitens des Gerichts keine Mittheilung erhält, eine besondere durch Abs. 3 gebotene Regelung. Die Wirksamkeit des Zustimmungsersetzungsbeschlusses tritt danach nur ein, wenn ihn der Mann dem andern Theil mittheilt; und es kann diese Mittheilung gemäß Halbs. 2 wirksam nur bis zum Ablauf von zwei Wochen seit Empfang der Aufforderung an den Mann, die Genehmigung zu beschaffen, erfolgen, während bei ihrem Ausbleiben innerhalb dieser Frist die Genehmigung als verweigert bezw. der Zustimmungsersetzungsantrag als abgelehnt gilt. Die gesetzliche Frist dürfte für diesen Fall allzukurz bemessen sein; doch steht einer vertraglichen Verlängerung, die den andern Theil über zwei Wochen hinaus zum Verharren in dem Schwebezustand nöthigen würde, nichts entgegen.

5. Verbleibt es bei der Unwirksamkeit des vom Mann einwilligungslos vorgenommenen Rechtsgeschäfts, so trifft den Mann, abgesehen von einer nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilenden, eine Gesammtgutsverbindlichkeit begründenden Schadensersatzpflicht, keine Haftung für das Nichtzustandekommen, Best S. 56, Cosack S. 471, Neumann S. 122, Staudinger S. 206, Unzner S. 210.

§ 1449.

Verfügt der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über ein zu dem Gesammtgute gehörendes Recht, so kann die Frau das Recht ohne Mitwirkung des Mannes gegen Dritte gerichtlich geltend machen.

E. I § 1354. E. IIa § 1349. E. IIb § 1434. E. III § 1432. — Mot. Bd. 4 S. 360 f. Prot. Bd. 4 S. 259. D. S. 694.

Beweislast 6.
Geltendmachung der Nichtwirksamkeit 2.
Guter Glaube 3 b.
Herausgabeanspruch 3.
Prozeßkosten 3.
Vereinbarung 5.
Verfügung 3 b.
Vertragsschluß 3 a.
Widerspruch gegen Zwangsvollstreckung 4.

1. Nimmt der Mann ein gemäß §§ 1444—1446 an die Zustimmung der Frau geknüpftes Rechtsgeschäft einwilligungslos vor und bewendet es bei der Nichtwirksamkeit, so ist diesem Thatbestand gegenüber die Rechtsstellung von Mann und Frau eine abweichende.

2. **Rechtsstellung des Mannes.** Er kann die Nichtwirksamkeit in jeder Weise geltend machen, Dernburg S. 189 N. 19, das auf das Rechtsgeschäft

Geleistete kondiziren, die Feststellung, daß der von ihm geschlossene Vertrag rechtlicher Bedeutung entbehre, nach allgemeinen Grundsätzen verlangen.

3. **Rechtsstellung der Frau.** Hier ist zu unterscheiden, ob das fragliche Rechtsgeschäft den bloßen Vertragsschluß oder eine Verfügung enthält:

a) Dem bloßen Vertragsschluß gegenüber steht die Frau machtlos da. So wenig sie das Zustandekommen des Vertrags verhindern, so wenig kann sie den zustandegekommenen Vertrag anfechten. Sie bedarf aber auch nach dieser Richtung keines Schutzes. Denn der Vertrag allein beeinträchtigt das Gesammtgut nicht: dessen Schädigung tritt erst mit der Vertragsvollziehung durch Verfügung oder mit der Vornahme einer anderen, nicht auf vertraglicher Grundlage ruhenden Verfügung darüber ein.

b) Der zustimmungslos — d. h. ohne die erforderliche Einwilligung der Frau oder ohne die vormundschaftsgerichtliche Zustimmungsersetzung, vgl. § 1447 — vorgenommenen Verfügung über Gesammtgut gegenüber schützt die Frau § 1449. Der Wortlaut spricht freilich nur vom Verfügen „über ein zu dem Gesammtgut gehörendes Recht." Daß diese Ausdrucksweise aber die Verfügung über Gesammtgut überhaupt umfaßt, ergiebt die auf die Vornahme von Rechtsakten beschränkte Bedeutung des Begriffs „Verfügung", vgl. § 1375 Nr. 3. Der Schutz besteht in der der Frau zuerkannten Befugniß, das von der Verfügung betroffene Recht ohne Mitwirkung des Mannes — also im eigenen Namen, Cosack S. 469 — gerichtlich geltend zu machen. An sich wäre die Frau — vom Nothstandsfall des § 1450 abgesehen — zu einer solchen, gemäß § 1380 Nr. 2 mit der Führung von Aktivprozessen über Gesammtgut identischen (nicht auch, wie Staudinger S. 211 annimmt, auch Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit umfassenden) Geltendmachung, als einer zur Kompetenz des Mannes gehörigen Verwaltungshandlung, § 1443 Abs. 1 Satz 2, nicht legitimirt.

Dem prozessualen Angriff der Frau ist jeder Dritte, dem gegenüber der Mann die zustimmungslose Verfügung vornahm, soweit § 1435 die Wirksamkeit der allgemeinen Gütergemeinschaft begründet, ohne Rücksicht auf seinen guten Glauben ausgesetzt, Ramdohr, Gruchots Beiträge Bd. 44 S. 814. Dagegen greifen zu Gunsten derjenigen, an die das Gesammtgutsrecht im weiteren Rechtsverkehr gediehen ist, wiederum die allgemeinen Grundsätze über die publica fides des Grundbuchs und das „Hand wahre Hand" Prinzip durch, Lehmann S. 478.

In der Befugniß zur selbstständigen gerichtlichen Geltendmachung liegt auch der Anspruch der Frau, wenn es sich um die Herausgabe einer Sache durch den Klaggegner handelt, deren Herausgabe an sich und nicht an den Mann zu verlangen, da andernfalls die Annahmeweigerung des Mannes die Klagbefugniß der Frau illusorisch machen würde. Die an die Frau herausgegebene Sache bildet aber nach den allgemeinen Grundsätzen Gesammtgut und unterfällt daher mit der Herausgabe an die Frau wiederum der Verwaltungsmacht des Mannes. Dernburg's Annahme, S. 189 N. 18, die von der Frau erstrittene Sache trete — trotz ihrer Gesammtgutseigenschaft — unter die Verwaltung der Frau, widerspricht der gesetzlichen Regelung der allgemeinen Gütergemeinschaft, die jeden Gesammtgutsbestandteil der Verwaltung des Mannes unterwirft, § 1443 Abs. 1 Satz 1.

Die der Frau aus der gerichtlichen Geltendmachung erwachsenden Prozeßkosten belasten das Gesammtgut, § 1460 Abs. 2. Zur Vollstreckung in dasselbe bedarf der Kostengläubiger eines Vollstreckungstitels gegen den Mann, Meikel, Bl. f. R.'S.-Anw. Bd. 67 S. 232. Im Verhältniß der Ehegatten zu einander fallen die Kosten dem Mann zur Last, § 1464 Abs. 2 Satz 1.

4. **Parallelbestimmung:** § 1407 Ziff. 3, deren Noten hier entsprechende Anwendung finden. Das Geltungsgebiet des § 1449 geht jedoch über das der Parallelbestimmung hinaus. Denn es umfaßt auch den für die Verwaltungsgemeinschaft durch § 1407 Ziff. 4 besonders geregelten Fall der gerichtlichen Geltendmachung eines Widerspruchsrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung, Endemann S. 775 N. 34. Es ist allerdings auffallend, daß § 1449 dieser Möglichkeit nicht ebenfalls besonders gedenkt, trotzdem indeß der von Unzner S. 216 gezogene Schluß, daß der Frau ein solches Widerspruchsrecht nicht zustehe, abzulehnen: denn die allgemeine Fassung des § 1449 schließt das Widerspruchsrecht bereits in sich, das Fehlen eines solchen Rechts würde andrerseits den der Frau gegen einwilligungslos vorgenommene Verfügungen des Mannes gewährten Schutz nicht selten aufs empfindlichste einschränken.

5. Die **Vereinbarung** der Ehegatten, welche dies Recht der Frau beseitigt oder beschränkt, ist, da gegen eine die Frau begünstigende Schutzvorschrift gerichtet, unwirksam, Ehrlich S. 202.

6. **Beweislast.** Die Frau hat darzuthun, daß die von ihr angefochtene Verfügung gemäß §§ 1444—1446 ihrer Einwilligung bedurfte, der Dritte, daß diese Einwilligung vorhanden oder vormundschaftsgerichtlich ersetzt war.

§ 1450.

Ist der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit verhindert, ein sich auf das Gesammtgut beziehendes Rechtsgeschäft vorzunehmen oder einen sich auf das Gesammtgut beziehenden Rechtsstreit zu führen, so kann die Frau im eigenen Namen oder im Namen des Mannes das Rechtsgeschäft vornehmen oder den Rechtsstreit führen, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

E. I § 1358. E. II a § 1353. E. II b § 1435. E. III § 1433. — Mot. Bd. 4 S. 363 f. Prot. Bd. 4 S. 259 f. D. S. 694.

Ausdehnung des Frauenverwaltungsrechts 5.
Beweislast 6.
Haftung der Frau 8.
Frauenverwaltungsrech 1.
Persönliche Haftung der Ehegatten 4.
Prozeßkosten 4.
Vereinbarung 7.

1. **Nichterfüllung der Verwaltungspflicht seitens des Mannes.** Uebt der Mann das ihm zustehende zugleich eine Pflicht darstellende Verwaltungsrecht am Gesammtgut, vgl. § 1443 Nr. 1, nicht aus, so steht der Frau demgegenüber grundsätzlich kein Rechtsmittel zu. Nur wenn diese Nichtausübung eine Verminderung des Gesammtguts zur Folge hat, kann die Frau, sofern dem Mann eine auf dies Ergebnis hinzielende Absicht zur Last fällt, Schadensersatz bezw. Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft verlangen, §§ 1456 Satz 2, 1468 Ziff. 2. Eine nicht an diese Voraussetzungen geknüpfte ausnahmsweise Hülfe gewährt der Frau in Eilfällen, bei einer quasi-Weigerung des Mannes, der § 1450, vgl. § 1358 Nr. 7 cβ, durch die Zubilligung der Befugniß zur eigenmächtigen Verwaltungsausübung (Frauenverwaltungsrecht).

2. **Umfang des Frauenverwaltungsrechts.** Das Frauenverwaltungsrecht gewährt dieselben Rechte wie das Verwaltungsrecht des Mannes. § 1450 spricht allerdings nur von zwei Bestandtheilen, der Vornahme von Rechtsgeschäften und der Führung von Rechtsstreitigkeiten, während der den Umfang des ordentlichen Verwaltungsrechts normirende § 1443 Abs. 1 auch des Besitznahme- und des Verfügungsrechts gedenkt. Allein diese insbesondere aufgeführten Rechte sind lediglich Ausflüsse des Rechts zur Vornahme von Rechtsgeschäften, also durch dessen Erwähnung gedeckt.

3. **Ausübung des Frauenverwaltungsrechts.** Die Frau kann nach eigener Wahl den Verwaltungsakt (Rechtsgeschäft oder Prozeßführung) im eigenen oder im Namen des Mannes vornehmen, letzterenfalls, ohne einer Zustimmung des Mannes zu benöthigen. Auch bei der Vornahme im eigenen Namen macht die Frau das Recht eines andern, eben des Mannes, geltend, Hellwig, Rechtskraft S. 35.

4. **Wirkung der Verwaltungsrechtsausübung.** Die Verwaltungshandlung der Frau äußert dieselben Wirkungen, als wenn sie vom Mann selbst vorgenommen wäre. Sie ist also stets dem Gesammtgut gegenüber wirksam, § 1460 Abs. 1, und sie begründet, wenn ihr Ergebnis eine Gesammtgutsverbindlichkeit darstellt, zugleich eine persönliche Schuld des Mannes, § 1459 Abs. 2 Satz 1. Erfolgte ihre Vornahme im Namen der Frau, so erzeugt sie zugleich eine persönliche Schuld auch dieser selbst. Lehmann S. 479. Diese Wirkungen werden von einer etwaigen Stellungnahme des Mannes nach dem Fortfall der quasi-Weigerung, sei dies Zustimmung oder Mißbilligung dem Verwaltungsakt gegenüber, nicht berührt. Daß der Mann dem von der Frau im eigenen Namen geführten Prozeß als Streitgenosse beiträte, steht nichts entgegen. Beschl. d. Kammerger. v. 29. Mai 1901, M. u. F. Bd. 3 S. 4 Nr. 2 b.

Prozeßkosten. Es gilt das § 1449 Nr. 3 a. E. Bemerkte, wenn die Frau im eigenen Namen handelte. Andernfalls steht dem Kostengläubiger ohne weiteres der Zugriff in das Gesammtgut offen.

5. Eine Ausdehnung des Frauenverwaltungsrechts über den Eilfall des § 1450 hinaus ist ausgeschlossen. Es findet demnach keine Anwendung, wenn seine Voraussetzungen für das nicht in das Gesammtgut fallende Vermögen des Mannes gegeben sind, wenn für den Fall des Eintritts der die quasi-Weigerung begründenden Umstände durch rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Vertretung des Mannes Vorsorge für die Vornahme der erforderlichen Verwaltungsakte getroffen worden ist, § 1457, oder wenn die vorhandene Krankheit bezw. Abwesenheit ein eigenes Handeln des Mannes nicht ausschließt, Urth. d. Bayr. Oberst. L.Ger. v. 11. Okt. 1902, Seuffert Bd. 58 S. 155 Nr. 81.

6. **Beweislast.** Wer die Wirksamkeit einer von der Frau vorgenommenen Verwaltungshandlung auf Grund des § 1450 behauptet, muß das Vorliegen der für eine quasi-Weigerung erforderlichen Umstände darthun.

7. Die **Vereinbarung** der Ehegatten, die das Frauenverwaltungsrecht generell oder für zukünftige Einzelfälle beseitigte, ist, da sie eine dem Schutz der Frau bestimmte Befugniß aufheben würde, unwirksam, Ehrlich S. 207.

8. Die **Nichtausübung des Frauenverwaltungsrechts** wird regelmäßig keine Haftung der Frau gegenüber dem Manne begründen. Denn die Ausübung eines Rechts ist regelmäßig dem Ermessen seines Subjekts überlassen, Urth. d. O.L.G. Stettin v. 8. April 1902, M. u. F. Bd. 4 S. 405 Nr. 94 b. Unterbleibt die Ausübung jedoch seitens der Frau, um damit den Mann zu benachtheiligen, und hat die Nichtbethätigung der Befugnis eine Verminderung des Gesammtguts zur Folge, so dürfte in analoger Anwendung des § 1456 Satz 2 eine Ersatzpflicht der Frau anzuerkennen sein, Neumann S. 125, Unzner S. 218.

9. **Parallelbestimmung:** § 1401, dessen Noten hier entsprechend anwendbar sind. Ueber die grundsätzlichen Abweichungen beider Normen vgl. namentlich Nr. 8 ebenda.

§ 1451.

Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, das die Frau mit Wirkung für das Gesammtgut nicht ohne Zustimmung des Mannes vornehmen kann, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert.

E. I § 1366. E. II a § 1354. E. II b § 1436. E. III § 1434. — Mot. Bd. 4 S. 384. Prot. Bd. 4 S. 269 f., 326 f.

1. **Wirkung für das Gesammtgut** äußert ein Rechtsgeschäft, wenn die Gläubiger der aus seiner Vornahme erwachsenden Verbindlichkeit behufs ihrer Befriedigung sich an das Gesammtgut halten dürfen. Die Verwaltungsmacht des Mannes nimmt der Frau grundsätzlich die Möglichkeit, ohne seine Zustimmung Rechtsgeschäfte mit dieser Wirkung vorzunehmen. Eine erste Ausnahme enthielt § 1450 für das Gebiet des Frauenverwaltungsrechts, vgl. § 1450 Nr. 2. Eine zweite jedoch nur unter erschwerenden Umständen zugelassene Ausnahme statuirt § 1451.

2. **Parallelbestimmung:** § 1402, dessen Noten, mit Ausnahme der für die allgemeine Gütergemeinschaft gegenstandslosen Nr. 5, hier entsprechend zur Anwendung kommen.

§ 1452.

Auf den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau finden die Vorschriften des § 1405 entsprechende Anwendung.

E. I § 1356. E. II a § 1351. E. II b § 1437. E. III § 1435. — Mot. Bd. 4 S. 362. Prot. Bd. 4 S. 259. D. S. 694.

Literatur: Zschimmer, Der Einfluß des gesetzlichen Güterstandes auf ein Handelsgewerbe der Ehefrau, Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. 52 S. 485 fg.

1. Eine dritte Ausnahme von dem Grundsatz der ausschließlichen Verwaltungsmacht des Mannes über das Gesammtgut begründet § 1452 — und zwar nicht nur, wie § 1451 mit Rücksicht auf die Vornahme von Rechtsgeschäften, sondern, übereinstimmend mit der ersten Ausnahme, dem Frauenverwaltungsrecht des § 1450, zugleich bezüglich der Führung von Rechtsstreitigkeiten.

2. Die **entsprechende Anwendung der Vorschriften des § 1405** macht keine Schwierigkeit. Selbstverständlich üben dieselben Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, die im Fall des § 1405 „in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam" sind, hier diese Wirkung bezüglich des Gesammtguts, vgl. § 1450 Nr. 4.

3. **Erforderniß der Mitwirkung des Mannes.** Der Wortlaut des § ermächtigt die Frau zur selbständigen Vornahme aller Rechtsgeschäfte und zur selbständigen Führung aller Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Die selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibende Frau würde danach ein umfassenderes, nämlich von jeder Schranke befreites Verwaltungsrecht über das Gesammtgut besitzen, als dies gesetzlich dem an das Einwilligungserforderniß der §§ 1444—1446 gebundenen Mann zustände. Für eine solche Privilegirung der Frau mangelt es jedoch an einem genügenden inneren Grund. Allerdings gewährt auch die Norm des § 1405 der Frau in dem entsprechenden Fall eine schrankenlose Befugniß: aber dort handelt es sich lediglich um das eingebrachte Gut, ausschließlich um Frauenvermögen; hier ergreift die Verwaltungsmacht der Frau zugleich das Vermögen des Mannes. Es dürfte danach angemessen sein, die Frau bei Bethätigung dieser Verwaltungsmacht denselben Schranken, die der Verwaltungsmacht des Mannes gezogen sind, in analoger Anwendung der §§ 1444—1446 zu unterwerfen, Cosack S. 473. A. A. Schefold, Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 91 S. 151 f. Seine Berufung auf die §§ 1450, 1451, deren Vorschriften ebenfalls nichts von einer derartigen Beschränkung enthalten, liefert keinen Gegenbeweis gegen die voraufgehende Erwägung. Im Fall des § 1450 handelt es sich um eine quasi-Weigerung des Mannes: dabei ist die Möglichkeit der Abgabe einer Einwilligungserklärung seitens des Mannes so gut wie ausgeschlossen. Und im Fall des § 1451 kann die unbeschränkte Verwaltungsmacht der Frau kein Bedenken erregen, weil ihre Bethätigung eine causae cognitio durch das Vormundschaftsgericht voraussetzt.

§ 1453.

Zur Annahme oder Ausschlagung einer der Frau angefallenen Erbschaft oder eines ihr angefallenen Vermächtnisses ist nur die Frau berechtigt; die Zustimmung des Mannes ist nicht erforderlich. Das Gleiche gilt von dem Verzicht auf den Pflichttheil sowie von der Ablehnung eines der Frau gemachten Vertragsantrags oder einer Schenkung.

Zur Errichtung des Inventars über eine der Frau angefallene Erbschaft bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes.

E. I § 1355. E. IIa § 2148 Nr. 4. E. IIb § 1350. E. III § 1436. — Mot. Bd. 4 S. 361 f. Prot. Bd. 4 S. 259.

1. **Abs. 1.** Unter den hier aufgeführten Rechtsakten sind nur die Ausschlagung der Erbschaft oder des Vermächtnisses, der Verzicht auf den Pflichttheil und die Ablehnung des Vertragsantrags oder der Schenkung Verfügungen über Gesammtgut. Zu ihrer Vornahme wäre demnach an sich gemäß § 1443 eine Verwaltungshandlung des Mannes erforderlich und ausreichend. Da es sich jedoch um Rechtsakte handelt, deren Voraussetzungen völlig außerhalb des güterrechtlichen Verhältnisses liegen, von der Existenz der Ehe durchaus unabhängig sind, erscheint es angemessen, die Verwaltungsmacht des Mannes nach dieser Richtung auszuschalten. Selbstverständlich kann die Frau den Mann zur Vornahme der betreffenden Verfügungen bevollmächtigen. — Die Annahme der Erbschaft enthält keine Verfügung. Die Erbschaftsschulden treffen aber, von dem Ausnahmefall des § 1460 abgesehen, das Gesammtgut, § 1459. Insofern

trägt auch die Annahme der Erbschaft den Charakter einer Verwaltungshandlung, die an sich der Mann selbst vornehmen müßte, oder zu deren Vornahme durch die Frau es seiner Zustimmung bedürfen würde. Die oben geltend gemachte Erwägung rechtfertigt jedoch auch hier, für die Vornahme der Verwaltungshandlung die Frau allein für zuständig zu erklären. (Für die Annahme eines Vertragsantrags gelten diese Erwägungen nicht, Wierusjowski Theil 2 S. 173; die hieraus resultirenden Verbindlichkeiten der Frau belasten das Gesammtgut nur im Fall des § 1460 Abs. 1).

Daß der Mann in Folge dieser Verwaltungsmacht der Frau nicht zu Schaden zu kommen braucht, ermöglichen die ihm im § 2008 B.G.B., § 999 CPO., § 218 K.O. gewährten Befugnisse.

Der Erbschaftsanspruch betreffs der nicht ausgeschlagenen Erbschaft gehört zum Gesammtgut: seine Geltendmachung hat durch den Mann zu erfolgen, Urth. d. O.L.G. Hamburg vom 1. Juni 1902, das Recht Bd. 7 S. 43.

2. **Abs. 2.** Die Inventarserrichtung ist rechtlich irrelevant, vgl. § 1406 Nr. 2c. Auch hier greift § 2008 zu Gunsten des Mannes Platz.

3. **Parallelbestimmung:** § 1406 Nr. 1, 2, dessen Noten hier zur entsprechenden Anwendung kommen. — Eine dem § 1460 Ziff. 3 entsprechende Norm fehlt in der Regelung der allgemeinen Gütergemeinschaft: denn soweit die Verwaltungsmacht des Mannes reicht, kann die Frau gar nicht in die Lage kommen, ein Rechtsgeschäft über Gesammtgut dem Mann gegenüber vorzunehmen, und in den Ausnahmefällen ihrer eigenen Verwaltungsmacht folgt ihre Befugniß zur Vornahme solcher Rechtsgeschäfte schon aus der diese Möglichkeit deckenden Fassung der §§ 1450—1452.

§ 1454.

Zur Fortsetzung eines bei dem Eintritte der Gütergemeinschaft anhängigen Rechtsstreits bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes.

E. I § 1357. E. II a § 1352. E. II b § 1439. E. III § 1437. — Mot. Bd. 4 S. 362. Prot. Bd. 4 S. 259.

1. Grundsätzlich kann während Bestandes der allgemeinen Gütergemeinschaft nur der Mann Rechtsstreitigkeiten mit Wirkung für das Gesammtgut führen, vgl. 1443 Nr. 2c, bezw. bedarf es seiner Zustimmung, um den von der Frau geführten Rechtsstreitigkeiten diese Wirkung zu verleihen. Die Zweifel, ob infolgedessen auch die Weiterführung der bei Eintritt der Gütergemeinschaft anhängigen Rechtsstreitigkeiten der Frau Sache des Mannes oder doch an seine Zustimmung geknüpft sei, beseitigt § 1454 durch Statuirung einer für diesen Fall von der Verwaltungsmacht des Mannes unabhängigen Prozeßführungsbefugniß der Frau. (Vgl. deren sonstige Fälle in den §§ 1449, 1450, 1452).

2. **Parallelbestimmung:** § 1407 Ziff. 1. Die Noten 1, 2, 6, 7 jenes § kommen hier entsprechend zur Anwendung. — Für eine der Ziff. 2 des § 1407 entsprechende Norm bietet die allgemeine Gütergemeinschaft regelmäßig keinen Raum: soweit die Verwaltungsmacht des Mannes reicht, kann die Frau nicht in die Lage kommen, ein Gesammtgutsrecht gegen den Mann gerichtlich geltend zu machen; wo dagegen die Frau auf Grund eigener Verwaltungsmacht zur selbständigen Prozeßführung befugt ist, kann sie von dieser Befugniß unbedenklich auch in Bezug auf Gesammtgutsrechte dem Manne gegenüber Gebrauch machen (also nicht auf Grund der §§ 1449, 1450, die lediglich den Rechtsstreit zwischen der Frau und einem Dritten betreffen, wohl aber auf Grund der §§ 1452 und 1454 selbst). — § 1407 Ziff. 3 ist durch die Bestimmung des § 1449 ersetzt. — Das gleiche gilt von § 1407 Ziff. 4, vgl. § 1449 Nr. 4.

§ 1455.

Wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Mann oder die Frau ohne die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten vornimmt, das Gesammtgut bereichert, so kann die Herausgabe der Bereicherung aus dem Gesammtgute nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.

E. I § 1362 Nr. 1. E. IIa § 1357 Abs. 1. E. IIb § 1440. E. III § 1435. — Mot. Bd. 4 S. 373. Prot. Bd. 4 S. 264.

1. **Zustimmungserforderniß.** Der Mann bedarf zur Vornahme von Rechtsgeschäften über das Gesammtgut der Zustimmung der Frau bezw. ihrer Ersetzung gemäß § 1447 in den Fällen der §§ 1444—1446, die Frau der entsprechenden Zustimmung des Mannes stets, soweit nicht die §§ 1450—1453 durchgreifen (nicht, wie Unzner S. 217 annimmt, auch § 1454, der von Rechtsstreitigkeiten, nicht von Rechtsgeschäften handelt). Mangelt die erforderliche Zustimmung, so ist das vom Mann oder von der Frau vorgenommene Rechtsgeschäft dem Gesammtgut gegenüber nichtig; vgl. § 1448 Nr. 5, § 1449 Nr. 2.

2. **Bereicherung des Gesammtguts.** An ein nach Nr. 1 nichtiges Rechtsgeschäft kann sich eine Bereicherung des Gesammtguts knüpfen. Eine solche Bereicherung tritt nämlich ein, wenn der an dem Rechtsgeschäft betheiligte andere Theil die ihm obliegende Leistung erfüllt, ihm aber die Gegenleistung unter Berufung auf die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts verweigert wird. Diese Bereicherung ist eine ungerechtfertigte; es entspricht mithin einem Gebot der Billigkeit, daß § 1455 dem andern Theil einen Herausgabeanspruch einräumt.

3. **Herausgabeanspruch.** Der andere Theil kann unter den Voraussetzungen der Nr. 1 u. 2 die Herausgabe der Bereicherung aus dem Gesammtgut nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, gemäß §§ 812 fg., also regelmäßig, auch wenn das nichtige Rechtsgeschäft von der Frau vorgenommen, von dem Mann verlangen. Der § bezweckt demnach nicht, wie Rocholl S. 202 und Staudinger S. 215 behaupten, ersterer unter Berufung auf die für die jetzige Fassung der Norm nicht mehr zutreffenden Ausführungen der Mot. S. 373, einen Schutz des Mannes gegenüber zustimmungslos von der Frau vorgenommenen Rechtsgeschäften. Solches Schutzes bedarf er gar nicht: kann er doch die Nichtigkeit eines derartigen Rechtsakts gegen jeden Dritten, der das Gesammtgut in Anspruch nehmen wollte, mit Erfolg geltend machen.

4. **Beweislast.** Wer die Herausgabe fordert, muß den Nachweis der Bereicherung des Gesammtguts und der Nichtigkeit des von dem Mann oder der Frau vorgenommenen Rechtsgeschäfts erbringen.

5. **Parallelbestimmung:** § 1399 Abs. 2 Satz 2. Doch handelt es sich dort lediglich um Rechtsgeschäfte der Frau, während § 1455 auch die des Mannes trifft. Die dort erwähnten Rechtsgeschäfte sind ferner, wenn auch dem eingebrachten Gut gegenüber beschränkt, wirksam: hier stehen dagegen nur absolut unwirksame Rechtsgeschäfte in Frage.

§ 1456.

Der Mann ist der Frau für die Verwaltung des Gesammtguts nicht verantwortlich. Er hat jedoch für eine Verminderung des Gesammtguts zu diesem Ersatz zu leisten, wenn er die Verminderung in der Absicht, die Frau zu benachtheiligen, oder durch ein Rechtsgeschäft herbeiführt, das er ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vornimmt.

E. I § 1364. E. IIa § 1348. E. IIb § 1441. E. III § 1439. — Mot. Bd. 4 S. 379 f. Prot. Bd. 4 S. 267 f. D. S. 694. Komm. Ber. S. 2067.

Absicht zu benachtheiligen 2 c α.
Auskunftsertheilung 1.
Beweislast 7.
Ersatzleistung 3.
Gesammtgut 4.
Haftung der Frau 6.
Rechtsgeschäft 2 c β.
Vereinbarung 5.
Verminderung 2 a.

1. **Satz 1.** Die Verwaltung des Gesammtguts begründet für den Mann prinzipiell keine Haftung gegenüber der Frau. (Also auch keine Pflicht zur Auskunftsertheilung, deren Verweigerung Dernburg S. 185 freilich zutreffend als einen Verstoß gegen die rechte eheliche Gesinnung auffaßt). Handelt es sich doch um die Verwaltung eines ihm selbst zu unausgeschiedener Quote zustehenden Vermögens. Die Durchführung dieses Grundsatzes würde jedoch unter Umständen zu Unbilligkeiten gegen die Frau führen, deren Eintritt Abs. 2 vorzubeugen sucht.

2. **Ausnahmsweise Verantwortlichkeit des Mannes aus der Verwaltung des Gesammtguts.** Die Frau erwirbt unter einer dreifachen Voraussetzung einen Ersatzanspruch gegen den Mann:

a) wenn das Gesammtgut vermindert ist. Eine solche Verminderung liegt vor, wenn der jeweilige Werth des Gesammtguts eine Verringerung erfährt. Die Verminderung kann sich demnach während der Dauer der allgemeinen Gütergemeinschaft wiederholt zutragen, ohne daß unter den verschiedenen Verminderungsfällen eine Ausgleichung stattfände: auch wenn das Gesammtgut bei der Beendigung der Gütergemeinschaft einen höheren Werth als bei ihrem Beginn aufweist, schließt dies nicht die Möglichkeit aus, mehr oder weniger zahlreiche Verminderungen des Gesammtguts festzustellen.

b) wenn die Verminderung durch die Verwaltung des Mannes verursacht ist. Ob die Verursachung sich als (rechtliche bezw. thatsächliche) Handlung oder Unterlassung (einer an sich erforderlichen Verwaltungshandlung, nicht einer Erwerbshandlung, vgl. § 517), qualifizirt, macht keinen Unterschied. Verminderungen, die durch Handlungen der Frau oder eines Dritten bezw. durch Naturereignisse veranlaßt sind, begründen demnach keine Ersatzpflicht des Mannes. (Wohl aber Ersatzpflicht, wenn der Mann es unterläßt, den aus Anlaß der Verminderung erwachsenen Ersatzanspruch geltend zu machen oder die zur Verhütung des schädigenden Ereignisses erforderlichen Maßregeln zu treffen).

c) wenn die Verminderung unter Zutreffen eines der folgenden zwei Umstände herbeigeführt ist:

α) sofern der Mann dabei die Absicht hatte, die Frau zu benachtheiligen, d. h. wenn er darauf ausgeht, die durch seine Verwaltung thatsächlich entstehende Verringerung des Gesammtguts in's Werk zu setzen, um dadurch die vermögensrechtliche Stellung seiner Frau ungünstiger zu gestalten. Der hier erforderte dolus wird durch die bloße Vorstellung des Mannes, seine Verwaltung könne eine Verminderung des Gesammtguts herbeiführen, nicht erfüllt, Kuhlenbeck S. 113. Dagegen ermächtigt das Vorliegen dieses dolus die Frau, außer zum Ersatzanspruch, auch zur Anstellung der Aufhebungsklage gemäß § 1468 Ziff. 2.

β) sofern die Verminderung Folge eines Rechtsgeschäftes ist, das der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau, also in den Fällen der §§ 1444—1446 einwilligungslos oder ohne vormundschaftsgerichtliche Zustimmungsersetzung gemäß § 1447, vornimmt. Die Absicht des Mannes ist hier gleichgültig: das ihn zum Ersatz verpflichtende Verschulden liegt in diesem Fall lediglich in seinem gesetzwidrigen Verhalten. Der Vornahme solcher Rechtsgeschäfte gegenüber suchen die Frau auch die §§ 1448, 1449 zu schützen. Dieser Schutz reicht jedoch nicht hin, wenn der in Erfüllung des zustimmungslos vom Manne vorgenommenen Rechtsgeschäfts hingegebene Gesammtgutsbestandtheil an einen durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs oder das „Hand wahre Hand" Prinzip geschützten Dritten gelangt ist, vgl. § 1448 Nr. 2 a. E., vielmehr benöthigt die Frau dann, wie ihr § 1456 diese Möglichkeit gewährt, eines sich gegen den Mann als Schadensverursacher richtenden Rechtsmittels.

3. **Umfang der Ersatzpflicht.** Der Mann haftet nach den allgemein die Schadensersatzpflicht regelnden Bestimmungen, §§ 249 fg., also namentlich für lucrum cessans und damnum emergens, sowie unter Anwendung des Grundsatzes der culpa-Kompensation.

4. **Geltendmachung des Ersatzanspruchs.** Hierzu ist nur die Frau, nicht auch ein Gläubiger derselben befugt. Wohl aber besteht für letzteren die Möglichkeit, den Ersatzanspruch der Frau im Wege der Zwangsvollstreckung pfänden und sich überweisen zu lassen. — Die Frau kann die Ersatzleistung erst nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft verlangen, § 1467 Abs. 1 Halbs. 1. Die Leistung hat zum Gesammtgut zu erfolgen, d. h., genauer ausgedrückt, zu derjenigen Vermögensmasse, rücksichtlich derer die Auseinandersetzung gemäß §§ 1471 fg. stattfindet, vgl. § 1471 Nr. 7.

5. Die **Vereinbarung** der Ehegatten, die die Ersatzpflicht des Mannes generell aufhebt oder beschränkt, ist nichtig: würde sie doch den Mann in einer gegen die guten Sitten vorstoßenden Weise zur Benachtheiligung der Frau bezw. Außerachtlassung der seiner Verwaltungsmacht gezogenen Schranken legitimiren, Ehrlich S. 200.

6. **Analoge Anwendung des § 1456:** § 1450 Nr. 8.

7. **Beweislast.** Nimmt die Frau den Mann aus § 1456 in Anspruch, so hat sie den Nachweis für die unter Nr. 2 aufgeführten Voraussetzungen zu erbringen.

§ 1457.

Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung des Gesammtguts ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist.

E. I § 1370. E. II a § 1355. E. II b § 1442. E. III § 1440. — Mot. Bd. 4 S. 393. Prot. Bd. 4 S. 259 f., 272.

1. Die Bestimmung stimmt mit dem für die Verwaltungsgemeinschaft geltenden § 1409 mit der selbstverständlichen Abweichung, daß hier statt der Rechte und Pflichten, die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Guts ergeben, diejenigen Rechte und Pflichten in Betracht kommen, die sich aus der Verwaltung des Gesammtguts ergeben, wörtlich überein. Die zu der Parallelnorm gegebenen Noten sind demgemäß auch hier zur Anwendung zu bringen.

2. Im einzelnen ist noch zu bemerken:

a) Die Aufhebungsklage steht der Frau *nicht für jeden Fall einer Entmündigung* des Mannes zu, sondern nur, wenn es sich um eine Entmündigung wegen Verschwendung handelt, § 1468 Ziff. 4.

b) Ist die *Frau entmündigt*, so bedarf es der Bestellung eines Pflegers, wenn ihre Einwilligung gemäß §§ 1444—1446, nicht gemäß des hier unanwendbaren § 1375, in Frage kommt.

§ 1458.

Der eheliche Aufwand fällt dem Gesammtgute zur Last.

E. II a § 1360. E. II b § 1443. E. III § 1441. — Mot. Bd. 4 S. 382. Prot. Bd. 4 S. 269 f.

1. **Ehelicher Aufwand**: vgl. § 1389 Nr. 1. Ausdrücklich sei hier, mit Rücksicht auf neuerdings aufgetauchte Zweifel, bemerkt, daß auch die Kosten, die aus ärztlicher Hülfeleistung an Familienmitglieder und sonstige in den ehelichen Hausstand aufgenommene Personen erwachsen, zum ehelichen Aufwand gehören, eine bereits aus § 1360 Nr. 2 herzuleitende Folgerung.

2. **Pflicht zur Aufwandstragung.** Der *eheliche Aufwand belastet das Gesammtgut*: die durch ihn erwachsenden Kosten sind aus dem Gesammtgut zu decken. Während bei der Verwaltungsgemeinschaft dem Manne — als eine der Nutznießung entsprechende Last — die Pflicht oblag, den ehelichen Aufwand zu tragen, erscheint bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, die dem Manne kein entsprechendes Aequivalent bietet, eine für diesen Zweck das unpersönliche Gesammtgut verwerthende Regelung angemessen.

3. **Beitragspflicht.** Reicht das Gesammtgut zur Aufwandstragung nicht aus, so trifft die *Frau die Pflicht zur Beitragsleistung*, § 1441 Halbs. 2. Unabhängig davon besteht die als *allgemeine Wirkung der Ehe* sich ergebende *Unterhaltspflicht des Mannes*, § 1360 Abs. 1.

4. **Anspruchsberechtigt** sind dem Gesammtgut gegenüber:

a) der *Mann*. Er kann für die von ihm gemachten Aufwendungen — jedoch erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft — gemäß § 1467 Abs. 2 aus dem Gesammtgut (richtiger: aus der nach §§ 1471 f. zur Auseinandersetzung stehenden Masse) Ersatz verlangen. (Anders bezüglich des auf die Beitragspflicht gestützten Erstattungsanspruchs: § 1467 Abs. 1 Halbs. 2.)

b) die *Frau*. Aufwendungen, die die Frau über ihre Beitragspflicht hinaus, zur Deckung des ehelichen Aufwandes macht, begründen für sie einen nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurtheilenden, an keine zeitliche Schranke gebundenen Anspruch auf Ersatz aus dem Gesammtgut gegen den Mann, dem ja an sich als Verwalter des Gesammtguts die Besorgung der den ehelichen Aufwand hervorrufenden Geschäfte obgelegen hätte.

c) der *Dritte, der eine Aufwendung*, die in concreto dem Begriff des ehelichen Aufwandes unterfällt, *gemacht* hat. (Er kann in gleicher Weise, wie die

Frau zu b, den Mann auf Ersatz aus dem Gesammtgut in Anspruch nehmen. Das trifft namentlich auf den, ohne Zustimmung des Mannes auf Veranlassung der Frau oder ungerufen, einem Hausstandsgenossen seine Hülfe leistenden Arzt zu, Brückmann, J.W.S. 1902 S. 116 f. Unzutreffend macht Wittkowsky, ebenda S. 87 fg., gegen diese Konstruktion geltend, daß es sich bei der negotiorum gestio stets nur um ein Geschäft handle, das der Geschäftsherr selbst vornehmen konnte, aber nicht vorgenommen hat, und das nun ein anderer für ihn ausführt, daß also ein Arzt durch Ausübung seiner Wissenschaft nur dann als Geschäftsführer auftreten könne, wenn der Geschäftsherr selbst Arzt sei. Allein diese Lehre, die die gesammte negotiorum gestio jeder Bedeutung entkleiden würde, entbehrt, wie das Schweigen der §§ 677 fg. erweist, der Begründung. (Soweit die Grundsätze über die Unterhaltspflicht durchgreifen, beschränkt sich der Anspruch des negotiorum gestor, dessen Position dann auch noch durch die Anwendbarkeit des § 679 erleichtert ist, nicht auf den Zugriff in das Gesammtgut. Vielmehr haftet ihm dann der Mann auch zeitlich unbegrenzt persönlich.)

5. **Parallelbestimmung.** § 1389 Abs. 1. Entsprechend anwendbar sind von den Noten zum § 1389 die Nr. 1, 3, 5, 7, 8.

§ 1459.

Aus dem Gesammtgute können die Gläubiger des Mannes und, soweit sich nicht aus den §§ 1460 bis 1462 ein Anderes ergiebt, auch die Gläubiger der Frau Befriedigung verlangen (Gesammtgutsverbindlichkeiten).

Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich als Gesammtschuldner. Die Haftung erlischt mit der Beendigung der Gütergemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen.

E. I § 1359. E. II a § 1356. E. II b § 1444. E. III § 1442. — Mot. Bd. 4 S. 364 fg. Prot. Bd. 4 S. 261 f., 281 f. D. S. 694.

Literatur: Thiesing, Die Schuldenhaftung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Jurist. Diss. Göttingen 1896.

Beweislast 10.
Erwerbsgeschäft 7 A b α.
Gesammtgutsverbindlichkeit 2.
Grundsätze der Schuldenhaftung 5.
Konkurs 9.
Prozessuale Inanspruchnahme der Ehegatten 6.
Sonderhaftung des Mannes 4.
Umwandlung von Gesammt- in Vorbehaltsgut 8.
Unterhaltspflicht 12.
Vereinbarung 11.
Zwangsvollstreckung 7.

1. Die mit § 1459 anhebende Regelung der Schuldenhaftung stimmt nur in Einzelheiten mit der für die Verwaltungsgemeinschaft angeordneten Normirung überein, sie unterscheidet sich von ihr grundsätzlich durch den hier auftretenden Begriff der Gesammtgutsverbindlichkeit.

2. **Gesammtgutsverbindlichkeit** bezeichnet eine Verbindlichkeit des Mannes, der Frau oder beider Ehegatten als Gesammtschuldner, für die der Gläubiger Befriedigung aus dem Gesammtgut verlangen kann, m. a. W. eine dem Gesammtgut gegenüber wirksame Verbindlichkeit. Prinzipiell ist jede, auch vor dem Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft entstandene Verbindlichkeit eines Ehegatten oder beider Ehegatten als Gesammtschuldner Gesammtgutsverbindlichkeit. Jeder Ehegatte läuft demnach die Gefahr, durch Vereinbarung allgemeiner Gütergemeinschaft eine pekuniäre Schädigung zu erleiden: denn sein Antheil am Gesammtgut ist dem Zugriff der Gläubiger des andern Ehegatten ausgesetzt. So wesentlich charakterisirt dieser drohende Nachtheil die allgemeine Gütergemeinschaft, daß grade er in den dieser Güterrechtsgestaltung gewidmeten Rechtssprüchwörtern zum Ausdruck kommt („Wer dem Mann traut, traut auch dessen Schulden", „qui épouse la femme, épouse ses dettes").

3. **Haftung des Sondervermögens.** Der Gläubiger einer Gesammtgutsverbindlichkeit kann selbstverständlich nach seiner Wahl auch das sonstige

Vermögen seines Schuldners behufs seiner Befriedigung in Anspruch nehmen, handelt es sich um eine in der Person des Mannes entstandene Gesammtgutsverbindlichkeit, dessen Sondervermögen, liegt eine in der Person der Frau entstandene Gesammtgutsverbindlichkeit vor, auch deren Sonder- bezw. Vorbehaltsgut.

4. **Besondere Haftung des Mannes.** (Abs. 2.) Die Gesammtgutsverbindlichkeiten sind grundsätzlich Verbindlichkeiten lediglich desjenigen Ehegatten, der unmittelbar ihr passives Subjekt bildet. Diese theoretische Gestaltung gilt indeß thatsächlich nur für die in der Person des Mannes entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten. Die in der Person der Frau entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten treffen dagegen auch den Mann: er haftet für diese Verbindlichkeiten den Gläubigern der Frau als deren Gesammtschuldner, gemäß §§ 421 fg., und zwar „persönlich", d. h. unbeschränkt, mit all' seinem Vermögen. Die Gläubiger der Frau aus Gesammtgutsverbindlichkeiten befinden sich demnach in einer günstigeren Situation, als die entsprechenden Gläubiger des Mannes: denn jenen Frauengläubigern steht der Zugriff in das Gesammtgut, das Sondervermögen der Frau und das Sondervermögen des Mannes offen, während die Mannesgläubiger nur aus dem Gesammtgut und dem Sondervermögen des Mannes Befriedigung beanspruchen können. Diese abweichende Behandlung der Ehegatten ist nicht ungerechtfertigt: die Sonderpflicht des Mannes kann als ein Korrelat der ihm eingeräumten Verwaltungsmacht aufgefaßt werden; dementsprechend müßte mit dem Aufhören der allgemeinen Gütergemeinschaft auch diese Sonderpflicht ihr Ende erreichen, die Haftung des Mannes für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der Frau die Beendigung jener Verwaltungsmacht nicht überdauern, ja, streng genommen, Gesammtgutsverbindlichkeiten, die für die Frau auf Grund ihrer eigenen Verwaltungsmacht begründet sind, § 1450 bis 1452, den Mann nicht in die Stellung eines Gesammtschuldners versetzen. Diese Folgerungen werden vom Gesetz jedoch im Interesse der Gläubiger der Frau nicht in voller Schärfe gezogen. Die Gesammtgutsverbindlichkeiten bildenden Verbindlichkeiten der Frau belasten den Mann auch dann, wenn sie aus Rechtsakten entsprungen sind, die die Frau innerhalb der eigenen Verwaltungsmacht vorgenommen hat; und es erlischt auch nicht die Haftung des Mannes für diese Gesammtgutsverbindlichkeiten ausnahmslos mit dem Zeitpunkt, in dem die allgemeine Gütergemeinschaft ihr Ende erreicht. Rücksichtlich der Dauer der Mithaftung des Mannes sind vielmehr zwei Gruppen der in der Person der Frau entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten zu unterscheiden:

A. Gesammtgutsverbindlichkeiten, für die der Mann nur bis zur Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, vgl. § 1468 Nr. 1, als Gesammtschuldner haftet. Dies sind diejenigen in der Person der Frau entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten, die im Verhältniß der Ehegatten zu einander der Frau zur Last fallen, nämlich gemäß §§ 1463 fg.:

1. Die Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung, die die Frau nach dem Eintritt der Gütergemeinschaft begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen sie gerichtet wird, § 1463 Ziff. 1.

2. Die Verbindlichkeiten aus einem sich auf ihr Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor dem Eintritt der Gütergemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist, § 1463 Ziff. 2.

3. Die Kosten eines Rechtsstreits über eine der zu 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten, § 1463 Ziff. 3.

4. Die Kosten eines Rechtsstreits zwischen Mann und Frau, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat, § 1464 Abs. 1.

5. Die Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, wenn das Urtheil dem Gesammtgut gegenüber nicht wirksam ist — ausgenommen Kosten, deren Aufwendung den Umständen nach geboten ist, sofern der Rechtsstreit:

α) eine persönliche Angelegenheit der Frau, oder

β) eine andere Gesammtgutsverbindlichkeit, als die zu 1, 2 bezeichneten, betrifft, § 1464 Abs. 2.

B. In der Person der Frau entstandene Gesammtgutsverbindlichkeiten, für die der Mann auch nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft als Gesammtschuldner haftet. Hierher gehören alle nicht unter A aufgeführten Gesammtgutsverbindlichkeiten bildenden Verbindlichkeiten der Frau.

5. **Grundsätze der Schuldenhaftung.** Die Verbindlichkeiten der Ehegatten sondern sich in folgender Weise:

I. Verbindlichkeiten des Mannes. Es haftet für sie ohne Ausnahme das Sondervermögen des Mannes und das Gesammtgut. Alle Verbindlichkeiten des Mannes sind demnach Gesammtgutsverbindlichkeiten.

II. Verbindlichkeiten der Frau. Die Regelung ist verschieden, je nachdem Gesammtguts- oder Nicht-Gesammtgutsverbindlichkeiten der Frau in Betracht kommen.

A. Nicht-Gesammtgutsverbindlichkeiten sind:

α) Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die nach dem Eintritt der Gütergemeinschaft ohne Zustimmung des Mannes und ohne daß ein Fall vorliegt, in dem das Rechtsgeschäft dem Manne gegenüber ohne seine Zustimmung für das Gesammtgut wirksam ist, vorgenommen sind (Konsequenz aus § 1460 Abs. 1).

β) Verbindlichkeiten aus Erbschafts- oder Vermächtnißerwerb, wenn Erbschaft oder Vermächtniß nach Eintritt der Gütergemeinschaft als Sondervermögen (Vorbehaltsgut oder Sondergut) erworben ist, §§ 1461, 1531.

γ) Verbindlichkeiten, die in Folge eines zum Sondervermögen (Vorbehaltsgut oder Sondergut) gehörenden Rechts oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache nach dem Eintritt der Gütergemeinschaft entstanden sind, ausgenommen den Fall, daß das Recht oder die Sache zu einem von der Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft gehört, §§ 1462, 1533, oder daß die Verbindlichkeiten unter die § 1439 Nr. 2g bezeichneten Lasten zählen. § 1531.

Für diese Nicht-Gesammtgutsverbindlichkeiten haftet nur das Sondervermögen der Frau.

B. Gesammtgutsverbindlichkeiten sind alle nicht unter die Gruppe A fallenden Verbindlichkeiten der Frau, insbesondere:

a) ohne Rücksicht auf ihre Entstehungszeit:

α) Verbindlichkeiten aus unerlaubter Handlung. — (Dahin auch gegen die Frau gerichtete, auf konkurs- oder außerkonkursmäßige Anfechtung gestützte Ansprüche, Urth. d. O.L.G. Stettin v. 8. März 1901, M. u. F. Bd. 3 S. 52 Nr. 21b).

β) gesetzliche Verbindlichkeiten.

b) Verbindlichkeiten aus den vor Eintritt der Gütergemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäften.

c) von Verbindlichkeiten, die nach dem Eintritt der Gütergemeinschaft entstanden sind:

α) Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, § 1460 Abs. 1:

αα) wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft ertheilt hat.

ββ) wenn das Rechtsgeschäft ohne Zustimmung des Mannes für das Gesammtgut wirksam ist.

β) Verbindlichkeiten aus Erbschafts- oder Vermächtnißerwerb, wenn Erbschaft oder Vermächtniß als Gesammtgut erworben ist (Konsequenz des § 1461).

γ) Verbindlichkeiten in Folge eines zu einem mit Einwilligung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft gehörenden Rechts oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache (Konsequenz aus § 1462).

δ) Verbindlichkeiten in Folge eines zum Sondergut gehörenden Rechts oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache, die zu den § 1439 Nr. 2g bezeichneten Lasten gehören (Konsequenz aus § 1531).

ε) Verbindlichkeiten zur Zahlung der Kosten eines Rechtsstreits, § 1460 Abs. 2 (auch der Gebühren des von der Frau zur Prozeßführung ermächtigten Rechtsanwalts, Beschl. d. O.L.G. Königsberg v. 18. Juni 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 271 Nr. 165c).

Für diese Gesammtgutsverbindlichkeiten haften das Sondervermögen der Frau und das Gesammtgut und mit der zu Nr. 3 erörterten zeitlichen Differenz auch das Sondervermögen des Mannes als gesetzlichen Gesamntschuldners.

III. Verbindlichkeiten, die beide Ehegatten gemeinsam verhaften (etwa in Folge Erbrechts, Vertrags, Gesetzes). Hier gelten keine besonderen Bestimmungen. Der Mann haftet nach den Normen unter I, sowie als gesetzlicher

Gesammtschuldner neben der Frau nach den Bestimmungen unter II B, die Frau nach den Normen unter II.

Daß ein Ehegatte Gläubiger des andern Ehegatten, läßt die Grundsätze der Schuldenhaftung unberührt. Geltendmachung solchen Anspruchs: § 1467.

6. **Geltendmachung des Gläubigerrechts.** Der Gläubiger einer Gesammtgutsverbindlichkeit hat seinen Anspruch regelmäßig während der Dauer der allgemeinen Gütergemeinschaft gegen den Mann allein gerichtlich geltend zu machen, § 1443 Abs. 1. Die Frau kann nur in den Ausnahmefällen, in denen ihr die Prozeßführungsbefugniß mit Wirkung auf das Gesammtgut zusteht, vgl. § 1443 Nr. 3, aus Gesammtgutsverbindlichkeiten als allein Beklagte in Anspruch genommen werden. Wo es sich jedoch um eine in der Person der Frau entstandene Gesammtgutsverbindlichkeit handelt, ist die Inanspruchnahme beider Ehegatten zulässig, um durch das Urtheil dem siegreichen Kläger zugleich einen Titel zur Zwangsvollstreckung in das Sonder- und Vorbehaltsgut der Frau zu gewähren, Petersen-Anger Bd. 2 S. 343 N. 1. Eine nothwendige Streitgenossenschaft liegt in diesem Fall nicht vor: das streitige Rechtsverhältniß kann ja hier — etwa durch Bejahung der persönlichen Haftung der Frau, durch Verneinung dagegen der Gesammtgutshaftung — zur nicht-einheitlichen Feststellung kommen. Gaupp-Stein Bd. 1 S. 152 N. 25, Meikel S. 227 (A. A. Hellwig, Anspruch S. 339). Unzutreffend läßt Hellwig, Anspruch S. 338 die Möglichkeit einer Inanspruchnahme der Frau aus sie persönlich nicht betreffenden Gesammtgutsverbindlichkeiten mit dem Mann zusammen zu: in diesem Fall fehlt die Passivlegitimation der Frau, da das Prozeßführungsrecht dem Manne ausschließlich gebührt, Meikel S. 227.

7. **Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut.** Folgende Fälle sind zu sondern:

A. Zwangsvollstreckung aus einem während Bestandes der allgemeinen Gütergemeinschaft rechtshängig und rechtskräftig gewordenen Anspruchs.

a) Erscheint in dem Vollstreckungstitel ausschließlich der Mann als Schuldner, so steht dem Gläubiger der Zugriff in das Gesammtgut (selbstverständlich auch in das Sondergut des Mannes) offen, § 740 C.P.O. Für diesen Zugriff gelten die allgemeinen Vollstreckungsgrundsätze: befinden sich die Vollstreckungsobjekte nicht im Besitz des Mannes, sondern der Frau, so bedarf es der Pfändung des dem Manne gemäß § 1443 zustehenden Inbesitznahmeanspruchs, §§ 846 f. C.P.O., Meikel S. 231, Petersen-Anger Bd. 2 S. 343 N. 2, Unzner S. 220 (a. A. Leske S. 742 N. 2, Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 184 N. 19, derf., D.J.Z. 1900 S. 175, Blanck, D.J.Ztg. 1900 S. 77, 246). — Gegenüber einer Vollstreckung in ihr Sonder- und Vorbehaltsgut kann die Frau die Exekutionsintervention des § 771 C.P.O. erheben.

b) Der Vollstreckungstitel nennt nur die Frau als Schuldner:

α) Betreibt die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft, so berechtigt ein solcher Vollstreckungstitel den Gläubiger zum Zugriff in das Gesammtgut (selbstverständlich auch in das sonstige Vermögen der Frau), § 741 C.P.O. Gleichgültig ist, ob sich das Gesammtgut im Besitz der Frau oder des Mannes befindet. Auch im letzteren Fall kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung unmittelbar in das Gesammtgut betreiben: da die Frau keinen Anspruch auf Herausgabe des Gesammtguts gegen den Mann hat, so kann hier nicht, wie unter a, von einer Anwendung der §§ 846 fg. C.P.O. die Rede sein. Dagegen greift diese Anwendung wieder durch, wenn das Gesammtgut sich im Besitz eines Dritten befindet: denn dem Dritten gegenüber dürfte die Frau — als Mitberechtigte am Gesammtgut — immerhin einen Herausgabeanspruch haben. — Der Mann ist zur Exekutionsintervention gegenüber der Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut befugt, wenn zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der gegen die Frau gerichteten Klage sein Einspruch gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen war, § 774 C.P.O.

β) Liegt der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau nicht vor, so berechtigt ein sie allein als Schuldner benennender Vollstreckungstitel den Gläubiger nur zum Zugriff in das Sonder- und Vorbehaltsgut der Frau. Denn nach § 740 C.P.O. bedarf es für jede Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut eines gegen den Mann ergangenen Urtheils. Danach berechtigt den Gläubiger ein nur die Frau als Schuldner benennender

Vollstreckungstitel auch dann nicht zum Zugriff in das Gesammtgut, wenn jener Titel sich auf eine befugte Verwaltungsthätigkeit der Frau, etwa eine Prozeßführung im eigenen Namen gemäß § 1450, zurückführen läßt. Der Gläubiger einer Gesammtgutsverbindlichkeit wird demnach am zweckmäßigsten auch in denjenigen Fällen, in denen er die Frau wegen ihrer gesetzlichen oder vom Mann ertheilten Ermächtigung zur Prozeßführung als Beklagte in Anspruch nehmen könnte, vgl. § 1443 Nr. 3, zweckmäßiger die Klage gegen den Mann erheben. Einer Vollstreckung in das Gesammtgut können hier beide Ehegatten gemäß § 766 C.P.O., der Mann auch durch Exekutionsintervention aus § 771 C.P.O. widersprechen.

c) Nennt der Vollstreckungstitel beide Ehegatten als Schuldner, so steht deren gesammtes Vermögen, also auch das Gesammtgut, dem Zugriff des Gläubigers offen.

B. Zwangsvollstreckung aus einem vor Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft rechtshängig und vor ihrem Eintritt oder während ihres Bestandes rechtskräftig gewordenen Anspruch.

a) Der Vollstreckungstitel bezeichnet als Schuldner nur den Mann. Es gelten die Ausführungen zu A a.

b) Der Vollstreckungstitel bezeichnet als Schuldner nur die Frau. Vollstreckungsobjekt ist hier ohne weiteres das Sonder- und Vorbehaltsgut der Frau. Der Gläubiger kann jedoch die Ertheilung einer in Ansehung des Gesammtguts vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstreckungstitels erwirken, §§ 742 Abs. 2, 794, 795 C.P.O. In der gegen den Mann ertheilten Klausel ist zweckmäßig die Beschränkung der Vollstreckung auf das Gesammtgut zu betonen, Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 249 N. 101.

c) Der Vollstreckungstitel bezeichnet beide Ehegatten als Schuldner. Es gilt das zu A c Bemerkte.

C. Zwangsvollstreckung aus einem während Bestandes der allgemeinen Gütergemeinschaft rechtshängig und nach ihrer Beendigung rechtskräftig gewordenen Anspruch.

Die hierher gehörigen Möglichkeiten sind im § 1472 Nr. 2 erörtert.

8. **Umwandlung von Gesammtgutsbestandtheilen in Vorbehaltsgut.** Hat eine solche mittelst Ehevertrages stattgefunden, § 1440 Abs. 2, so entzieht sie demjenigen Gesammtgutsgläubiger, dem gegenüber die Umwandlung Wirksamkeit besitzt, § 1435 Abs. 2, ein Vollstreckungsobjekt, Hellwig, Rechtskraft S. 436, unterliegt jedoch möglicherweise der Anfechtung, vgl. § 1432 Nr. 7. Die Erwägungen, die für den entsprechenden Vorgang bei dem System der Verwaltungsgemeinschaft ein abweichendes Resultat als angemessen erscheinen ließen, treffen hier nicht zu: die Umwandlung von Vorbehaltsgut in eingebrachtes Gut ändert nichts an dem dominium, das beidemal der Frau zusteht; die Umwandlung von Gesammtgut in Vorbehaltsgut ändert dagegen das dominium, indem sie durch die Beseitigung des Gesammthandsverhältnisses jede Beziehung des einen Ehegatten zu dem von der Umwandlung betroffenen Gegenstand ausschaltet, und an diesem ein Alleinrecht, sei es des Mannes, sei es der Frau, begründet. Hier ist die Gleichstellung der Umwandlung mit der Veräußerung der Gesammtgutssache an einen Dritten, die dem Gesammtgutsgläubiger ebenfalls ein Befriedigungsobjekt raubt, demnach durchaus zulässig, vgl. S. 186 Nr. 4.

9. **Stellung des Gesammtguts im Konkursverfahren über das Vermögen der Ehegatten.** Die streitige Frage, ob während Bestandes der allgemeinen Gütergemeinschaft über das Gesammtgut ein Sonderkonkurs möglich sei (grundsätzlich dafür Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 70, dagegen Endemann Bd. 2 S. 739 N. 14, Hellwig, Rechtskraft S. 332 N. 8, Kleinfeller, K.O. 4. Aufl. Lahr 1900 S. 21), ist angesichts der Fassung der K.O. gegenstandslos. Danach gilt folgende Regelung:

a) Wird das Konkursverfahren über das Vermögen des Mannes eröffnet, so gehört das Gesammtgut, ohne daß darüber eine Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten stattfände, zur Konkursmasse, § 2 Abs. 1 K.O. Den Gläubigern der Frau ist damit — auch im Fall des § 742 C.P.O. — für die Dauer des Konkursverfahrens der Zugriff in das Gesammtgut verschlossen, § 3 Abs. 1 K.O. Der Ausschluß der Auseinandersetzung, der die Frau ersatzlos ihres Gesammtgutsantheils beraubt, erklärt sich daraus, daß alle Gläubiger des Mannes zugleich Gesammtgutsgläubiger, alle Gesammtgutsgläubiger zugleich Gläubiger des

Mannes sind, vgl. Nr. 5 I. Ihr sonstiges Vermögen kann die Frau gemäß § 43 fg. K.O. aus der Konkursmasse des Mannes aussondern. Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 85. Jäger, Kommentar zur K.O. 2. Aufl. Berlin 1903 S. 26 f.

b) Ist das Konkursverfahren über das Vermögen der Frau (auch der Erwerbsfrau, Jäger, Komm. z. K.O. S. 29) eröffnet, so bleibt das Gesammtgut davon unberührt, § 2 Abs. 2 K.O., bildet der Anteil der Frau am Gesammtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen keinen Bestandtheil der Masse, § 860 Abs. 1 Satz 1 C.P.O. verb. mit § 1 Abs. 1 K.O. Es bewendet demnach für Zwangsvollstreckungen in das Gesammtgut bei den Ausführungen der Nr. 7 A b, B b. Aussonderungsbefugniß des Mannes in Ansehung des Gesammtguts, § 43 K.O.

Für den Einfluß des Konkursverfahrens auf das Gesammgut nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft vgl. § 1472 Nr. 3.

10. **Beweislast.** Wer das Gesammtgut als Gläubiger eines Ehegatten in Anspruch nimmt, hat lediglich das Bestehen des Schuldverhältnisses darzuthun (Präsumtion der Eigenschaft der Gesammtgutsverbindlichkeit). Der Nachweis, daß die fragliche Verbindlichkeit keine Gesammtgutsverbindlichkeit sei — übrigens nur rücksichtlich einer Verbindlichkeit der Frau zulässig —, liegt dem in Anspruch genommenen Ehegatten ob. Wird der Mann während Bestandes der allgemeinen Gütergemeinschaft aus einer Verbindlichkeit der Frau persönlich als deren Gesammtschuldner haftbar gemacht, so hat der Gläubiger die Eigenschaft jener Verbindlichkeit als Gesammtgutsverbindlichkeit zu erweisen; findet die Inanspruchnahme des Mannes aus einer solchen Verbindlichkeit erst nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft statt, so trifft den Gläubiger auch der Nachweis, daß es sich um eine Verbindlichkeit der Frau handelt, die im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut zur Last fällt.

11. **Abweichende Vereinbarung der Ehegatten.** Die nach der gesetzlichen Gestaltung der allgemeinen Gütergemeinschaft dem Gläubigerschutz dienenden Bestimmungen der §§ 1455—1462 haben keinen zwingenden Charakter (a. A. Endemann S. 761 N. 6, Ehrlich S. 209, Fraenkel S. 62, Kohler S. 139, Neumann S. 113): sie können durch Ehevertrag beliebig modifizirt werden. Benachtheiligungen der Gläubiger beugt deren Anfechtungsbefugniß vor, vgl. Nr. 8.

12. **Verhältniß zum § 1604 Abs. 2.** Unterhaltspflichten der Ehegatten gegenüber Verwandten in grader Linie sind Gesammtgutsverbindlichkeiten, vgl. für den Mann Nr. 5 I, für die Frau Nr. 5 II B aß. Für die Bestimmung des Maßes der Unterhaltsgewährung wird das Gesammtgut in seiner Totalität als ein Bestandtheil des Vermögens des Unterhaltsschuldners behandelt, die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners demnach so beurtheilt, wie wenn ihm das Gesammtgut gehörte, § 1604 Abs. 2 Satz 1. Werden beide Ehegatten von unterhaltsberechtigten Verwandten in Anspruch genommen, so ist der Unterhalt derart aus dem Gesammtgut zu gewähren, wie wenn die Ehegatten eine einzige Person bildeten, die zu jedem Unterhaltsgläubiger in demjenigen Verwandtschaftsverhältniß sich befände, in dem der betreffende thatsächlich zu dem an sich unterhaltspflichtigen Ehegatten steht, ebenda Satz 2. Opet, Verwandtschaftsrecht S. 79 f., 85.

§ 1460.

Das Gesammtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft ertheilt oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung für das Gesammtgut wirksam ist.

Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau haftet das Gesammtgut auch dann, wenn das Urtheil dem Gesammtgute gegenüber nicht wirksam ist.

E. I § 1362 Nr. 1. E. II a § 1357. E. II b § 1445. E. III § 1443. — Mot. Bd. 4 S. 373 f. Prot. Bd. 4 S. 264.

1. Verbindlichkeiten der Frau aus Rechtsgeschäften, die nach dem Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft vorgenommen sind, sind grund-

sätzlich nicht Gesammtgutsverbindlichkeiten. Sie sind es jedoch in folgenden Fällen:

a) wenn der Mann dem den Entstehungsgrund der Verbindlichkeit bildenden Rechtsgeschäft zugestimmt hat. Dabei ist der Umstand, ob das Rechtsgeschäft nur mit dieser Zustimmung voll wirksam vorgenommen werden konnte, Fälle der § 1443 Nr. 3 c erwähnten Art —, oder ob es dieser Zustimmung hierfür nicht bedurfte, — etwa die Verfügung über Sondervermögen —, gleichgültig.

b) wenn das Rechtsgeschäft ohne Zustimmung des Mannes für das Gesammtgut wirksam ist, Fälle der §§ 1450, 1451, 1452, 1453 Abs. 1, 1455. Die Fälle des § 1357 gehören nicht hierher: denn die Ausübung der Schlüsselgewalt begründet keine Verbindlichkeit der Frau, vgl. § 1357 Nr. 2 und dazu Rümelin, Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 93 S. 194 f. (a. A. Kuhlenbeck Bd. 3 S. 97 Nr. 1, Unzner S. 221).

2. **Abs. 2.** Die Ausführungen zum § 1412 Nr. 4 finden hier entsprechende Anwendung. Die Kostenschuld ist stets Gesammtgutsverbindlichkeit, auch wenn dem siegreichen Prozeßgegner der Frau der Zugriff nur in deren Sondervermögen zustände (so in den nicht durch die §§ 1449, 1450, 1452, 1454 gedeckten Fällen der Führung eines Rechtsstreits durch die Frau). Auf die Persönlichkeit des Prozeßgegners kommt es nicht an. Abs. 2 gilt auch für die zwischen den Ehegatten selbst, gleichviel ob in Ehesachen oder im ordentlichen Verfahren geführten Rechtsstreitigkeiten. Die prozeßhindernde Einrede des § 274 Abs. 2 Ziff. 5 C.P.O. kann der Mann gegen die Frau demnach nie, die Ziff. 6 ebenda nur, wenn die Kosten des früheren Verfahrens im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgut zur Last fielen, geltend machen. Auf Grund des Abs. 2 trifft den Mann ferner die Pflicht zur Vorschießung der der Frau in Ehesachen erwachsenden Prozeßkosten. Denn da diese Prozeßkosten das Gesammtgut belasten, das Gesammtgut aber der Verwaltung des Mannes unterliegt, gehört die Vorschußleistung auf diese Kosten zu den Verwaltungspflichten des Mannes, Urth. d. O.L.G. Frankfurt v. 14. Mai 1901, Seuff. Arch. Bd. 57 S. 150 Nr. 85, deren Beobachtung die Frau im Wege der einstweiligen Verfügung, § 940 C.P.O. erzwingen kann, Consbruch, Das Recht Bd. 7 S. 232; Wolff, ebenda S. 76 fg., Beschl. d. Reichsger. v. 23. März u. v. 5. April 1900, Seuff. Bd. 56 S. 188 Nr. 107 u. Jur. Woch.-Schrift 1900 S. 339.

3. **Mithaftung des Mannes.** Soweit § 1460 Gesammtgutsverbindlichkeiten statuirt — also in allen Fällen des Abs. 2 und in den Ausnahmefällen des Abs. 1 —, haftet der Mann gemäß § 1459 Abs. 2 als Gesammtschuldner, auch mit seinem Sondervermögen. Zur Ausschließung dieser Mithaftung bedarf es eines darauf gerichteten Vertrages zwischen dem Mann und dem Gläubiger der Frau. Die einseitige Erklärung des Mannes vermag diesen Erfolg nicht herbeizuführen (unentschieden Staudinger S. 221).

4. **Beweislast.** Wer das Gesammtgut oder das Sondervermögen des Mannes als Gesammtschuldners aus einer der im Abs. 1 bezeichneten Verbindlichkeiten der Frau in Anspruch nimmt, hat das Vorliegen des Thatbestandes der Nr. 1 a oder b darzuthun.

5. **Nachträgliche Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft:** Die vor Eintritt des nunmehrigen Güterstandes aus Rechtsgeschäften erwachsenen Verbindlichkeiten der Frau sind ausnahmslos Gesammtgutsverbindlichkeiten, vgl. § 1459 Nr. 5 II B b.

6. **Parallelbestimmung:** § 1412.

§ 1461.

Das Gesammtgut haftet nicht für Verbindlichkeiten der Frau, die in Folge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehen, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtniß nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft als Vorbehaltsgut erwirbt.

E. I § 1362 Nr. 2. E IIa § 1358. E. II b § 1446. E. III § 1444. — Mot. Bd. 4 S. 373. Prot. Bd. 4 S. 264.

Der § unterscheidet sich seinem Wortlaut nach nur in zwei Punkten vom § 1413. Hier ist von der Haftung für „Verbindlichkeiten", dort für „eine Verbind-

lichkeit" die Rede: eine sachliche Differenz wird dadurch nicht begründet. Ferner findet sich hier als kritischer Zeitpunkt der „Eintritt der Gütergemeinschaft", dort die „Eingehung der Ehe", eine durch das Anwendungsgebiet beider Normen hervorgerufene selbstverständliche Abweichung. Es genügt die Verweisung auf die hier zur entsprechenden Anwendung gelangenden Erläuterungen des § 1413.

§ 1462.

Das Gesammtgut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft in Folge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entsteht, es sei denn, daß das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbstständig betreibt.

E. I § 1362 Nr. 3. E. II a § 1359. E. II b § 1447. E. III § 1445. — Mot. Bd. 4 S. 373. Prot. Bd. 4 S. 264.

Die Bestimmung ist bis auf die selbstverständliche Abweichung in der Wahl des kritischen Zeitpunkts mit der Parallelnorm des § 1414 identisch. Die dortigen Erläuterungen sind hier entsprechend anzuwenden.

§ 1463.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen folgende Gesammtgutsverbindlichkeiten dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen:

1. die Verbindlichkeiten aus einer unerlaubten Handlung, die er nach dem Eintritte der Gütergemeinschaft begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen ihn gerichtet wird;
2. die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist;
3. die Kosten eines Rechtsstreites über eine der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verbindlichkeiten.

E. I § 1367 Abs. 2. E. II a §§ 1361, 1362. E. II b §§ 1448, 1449. E. III §§ 1446, 1447. — Mot. Bd. 4 S. 384 fg. Prot. Bd. 4 S. 271. D. S. 695.

1. Die §§ 1459—1462 beantworten die Frage, an welche Vermögensbestandtheile sich die Gläubiger des einen oder andern Ehegatten behufs ihrer Befriedigung halten dürfen. Da diesen Gläubigern, wenn es sich um Gesammtgutsverbindlichkeiten handelt, die Wahl zwischen dem Gesammtgut und dem Vorbehaltsgut des Mannes, unter Umständen auch dem der Frau offen steht, bedarf es ferner einer Regelung, wie diese Gesammtgutsverbindlichkeiten im Verhältniß der Ehegatten zu einander deren Vermögensbestandtheile belasten, m. a. W., auf welchen Vermögensbestandtheil, falls es zu einer Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft kommt, die einzelne Gesammtgutsverbindlichkeit zu verrechnen ist. Hierüber gewähren die §§ 1463, 1464 Auskunft.

2. **Vertheilungsgrundsatz.** Eine generelle Bestimmung, welchem Vermögensbestandtheil eine Gesammtgutsverbindlichkeit im Verhältniß der Ehegatten zu einander zur Last fällt, mangelt. Die §§ 1463, 1464 befassen sich nur mit der Zuweisung gewisser Gesammtgutsverbindlichkeiten auf das Konto des einen oder andern Ehegatten. Aus dieser Sonderregelung ergiebt sich aber, daß in allen nicht von

ihr getroffenen Fällen die Gesammtgutsverbindlichkeiten im Verhältniß der Ehegatten zu einander den einen oder andern Ehegatten nicht besonders belasten, nicht auf dessen Sondervermögen, sondern auf das Gesammtgut zur Verrechnung kommen sollen. Grundsätzlich fallen demnach im Verhältniß der Ehegatten zu einander die Gesammtgutsverbindlichkeiten dem Gesammtgut zur Last (Normale Gesammtgutsverbindlichkeiten).

3. **Zu Ziff. 1—3.** Die unter Ziff. 1—3 aufgeführten Gesammtgutsverbindlichkeiten belasten — als erste Ausnahme von dem Prinzip der Nr. 2 — den Ehegatten, in dessen Person sie entstehen. Darunter ist derjenige Ehegatte zu begreifen, der unmittelbar das Passivsubjekt der Gesammtgutsverbindlichkeit bildet. Der Frau gegenüber muß sich also der Mann seine hierher gehörigen Gesammtgutsverbindlichkeiten auf sein Sondervermögen anrechnen lassen; umgekehrt trifft auch die Frau die Pflicht im Verhältniß zum Mann ihr Sondervermögen mit ihren derartigen Gesammtgutsverbindlichkeiten zu belasten. Die praktische Bedeutung dieser Lastenvertheilung äußert sich nach folgenden Richtungen:

a) Befriedigt sich der Gläubiger einer Gesammtgutsverbindlichkeit, die im Verhältniß der Ehegatten zu einander nur den Mann bezw. nur die Frau belastet, aus dem Gesammtgut, so hat der Mann bezw. die Frau aus dem Sondervermögen insoweit zum Gesammtgut Ersatz zu leisten, §§ 1466, 1467.

b) Derjenige Ehegatte, dem im Verhältniß zu dem andern Ehegatten eine Gesammtgutsverbindlichkeit zur Last fällt, kann deren Berichtigung aus dem Gesammtgut bei der Auseinandersetzung nicht verlangen, § 1475 Abs. 2.

c) Ist ein Ehegatte gemäß a zum Ersatz verpflichtet, so muß er sich den zu ersetzenden Betrag auf den Theil anrechnen lassen, der ihm von dem nach Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten verbleibenden Ueberschuß des Gesammtguts gebührt, § 1476 Abs. 2.

d) Wird eine im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Mann bezw. der Frau zur Last fallende Gesammtgutsverbindlichkeit bei der Auseinandersetzung nicht berichtigt, so hat der Mann gegenüber der Frau bezw. die Frau gegenüber dem Mann die Pflicht, dafür einzustehen, daß der durch die Einstandspflicht des andern geschützte Ehegatte von dem Gläubiger dieser Verbindlichkeit nicht in Anspruch genommen werde, § 1481.

e) Ist das Gesammtgut durch Gesammtgutsverbindlichkeiten der Frau, die ihr im Verhältniß der Ehegatten zu einander zur Last fallen, derart überschuldet, daß ein späterer Erwerb des Mannes gefährdet wird, so kann dieser die Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft beanspruchen, § 1469.

4. **Parallelbestimmung:** § 1415, dessen Erläuterungen zu Nr. 2—7 hier zur entsprechenden Anwendung gelangen.

§ 1464.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen der Frau zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat.

Das Gleiche gilt von den Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten, es sei denn, daß das Urtheil dem Gesammtgute gegenüber wirksam ist. Betrifft jedoch der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit der Frau oder eine nicht unter die Vorschriften des § 1463 Nr. 1, 2 fallende Gesammtgutsverbindlichkeit der Frau, so findet diese Vorschrift keine Anwendung, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist.

E. I § 1367 Abs. 2. E. II a §§ 1361, 1362. E. II b §§ 1448, 1449. E. III §§ 1446, 1447. — Mot. Bd. 4 S. 384 fg. Prot. Bd. 4 S. 271. D. S. 695.

1. § 1464 enthält die zweite Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Gesammtgutsverbindlichkeiten im Verhältniß der Ehegatten zu einander das Gesammtgut belasten. Die hier fraglichen Verbindlichkeiten decken sich im wesentlichen mit den in der Parallelbestimmung, § 1416, aufgeführten.

2. **Abs. 1.** Die Norm unterscheidet sich vom Abs. 1 des § 1416 im Ausdruck nur in einem Punkt. Hier werden die Kosten der Frau, dort dem Vorbehaltsgut zur Last gelegt. Diese Abweichung begründet keine innere Verschiedenheit. Die Verwaltungsgemeinschaft rechnet nur mit zwei Vermögensmassen der Frau, dem eingebrachten und dem Vorbehaltsgut, so daß, was nicht, wie normalerweise im Verhältniß der Ehegatten zu einander, dem eingebrachten Gut zur Last fällt, das Vorbehaltsgut belasten muß. Bei dem System der allgemeinen Gütergemeinschaft steht neben dem Vorbehaltsgut noch das Sondergut. Was an Kosten hier nicht auf das Gesammtgut anzurechnen ist, fällt demnach nicht dem Vorbehaltsgut allein, sondern dem auch Sondergut umfassenden Sondervermögen der Frau überhaupt zur Last. Abs. 1 gedenkt dieses Sondervermögens allerdings nicht ausdrücklich, so wenig, wie dies im § 1463 der Fall ist. Allein rechtlich kann unter der Zutheilung der Verbindlichkeiten zu Lasten der Frau nur eine Zutheilung auf deren Sondervermögen verstanden werden.

3. **Abs. 2.** Die Norm entspricht dem Abs. 2 des § 1416, nur daß hier die Wirksamkeit des Urtheils gegenüber dem Gesammtgut, dort dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Guts von Bedeutung ist. Die Abweichung erklärt sich auch in diesem Fall aus der verschiedenen Konstruktion der Güterrechtssysteme. Die hier geforderte Wirksamkeit des Urtheils findet sich, wenn der betreffende Prozeß eine Verwaltungshandlung des Mannes darstellt, § 1443 Abs. 1, oder gemäß §§ 1449, 1450, 1452, 1454 von der Frau geführt wird.

4. **Weitere Ausnahmen.** Die §§ 1463, 1464 erschöpfen nicht die Fälle, in denen voll wirksame Verbindlichkeiten des einen oder andern Ehegatten (§ 1465 handelt von einer bloßen Naturalobligation) im Verhältniß der Ehegatten zu einander nicht das Gesammtgut belasten. Dieselbe Regelung trifft auch:

a) Die Ersatzpflicht des Mannes aus § 1456, die unter Umständen — wenn sie auf einer unerlaubten Handlung beruht — bereits durch § 1463 Ziff. 1 gedeckt ist. Sie belastet aber auch sonst der Frau gegenüber ausschließlich das Sondervermögen des Mannes, da sie nur in dieser Weise ihren Zweck erfüllen kann, das Gesammtgut auf der vor dem Eintritt der Schädigung bestehenden Höhe zu erhalten.

b) die aus dem Vorhandensein von Sondergut sich ergebenden Verbindlichkeiten, soweit sie von den gemäß § 1439 Satz 2 anzuwendenden §§ 1535 Ziff. 1, 2, 1536 Ziff. 2, 4 umfaßt und nicht gemäß § 1537 dem Gesammtgut aufgebürdet sind.

5. **Parallelbestimmung:** § 1416, auf dessen Erläuterungen zu verweisen ist.

§ 1465.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fällt eine Ausstattung, die der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde aus dem Gesammtgute verspricht oder gewährt, dem Manne insoweit zur Last, als sie das dem Gesammtgut entsprechende Maß übersteigt.

Verspricht oder gewährt der Mann einem nicht gemeinschaftlichen Kinde eine Ausstattung aus dem Gesammtgute, so fällt sie im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vater oder der Mutter des Kindes zur Last, der Mutter jedoch nur insoweit, als sie zustimmt oder die Ausstattung nicht das dem Gesammtgut entsprechende Maß übersteigt.

E. I § 1368. E. IIa § 1363. E. IIb § 1450. E. III § 1448. — Mot. Bd. 4 S. 358, 383, 390. Prot. Bd. 4 S. 271 f.

Ausstattung 1.
Ausstattungsversprechen 2.
Aussteuer 8.
Beweislast 7.
Gemeinschaftliches Kind 5a, 6a.
Nichtgemeinschaftliches Kind 5b, 6b.
Stiefmutter 6b β.
Stiefvater 5b β.

1. **Ausstattung.** Die Zuwendung einer Ausstattung an ein Kind ist, ohne Vorliegen eines besonderen Rechtstitels, keine rechtlich erzwingbare Pflicht der Eltern, gilt aber andrerseits, selbst beim Mangel eines solchen, soweit ihre Höhe

sich innerhalb der durch die Umstände gebotenen Schranken hält, als eine Naturalobligation, § 1624 Abs. 1. Dieser Auffassung entspricht die durch § 1465 im Verhältniß der Ehegatten zu einander gebotene Vertheilung der durch Zusage oder Gewährung einer Ausstattung erwachsenden Last.

2. **Gleichmäßige Behandlung des Ausstattungsversprechens und der Ausstattungsgewährung.** Das Ausstattungsversprechen begründet, übereinstimmend mit dem Schenkungsversprechen, nur im Fall der Annahme eine Pflicht zur Ausstattungsgewährung. Im § 1465 muß es sich also, da das Ausstattungsversprechen hier, wie seine Gleichstellung mit der Ausstattungsgewährung ergiebt, als eine vom Versprechenden zu erfüllende Last behandelt wird, um ein angenommenes Ausstattungsversprechen handeln. Für die Entscheidung der Frage, ob das Ausstattungsversprechen als angenommen anzusehen ist, dürfte die für das Schenkungsversprechen im § 516 Abs. 2 im bejahenden Sinn aufgestellte Rechtsvermuthung Anwendung finden.

3. **Person des Ausstattenden.** Nach der gesetzlichen Definition, § 1624 Abs. 1, kann die Zuwendung der Ausstattung nur durch den Vater oder die Mutter des Ausstattungsempfängers erfolgen. § 1465 hält an diesem Erforderniß nicht fest. Im Abs. 1 erscheint freilich der Vater als der Ausstattende; Abs. 2 faßt aber auch die Möglichkeit ins Auge, daß die Zuwendung der Ausstattung durch den Stiefvater erfolgt. — Andrerseits gedenkt § 1465 nur des Vaters (bezw. Stiefvaters) als Ausstattenden, während der Fall einer Ausstattung des Kindes durch die Mutter (bezw. Stiefmutter) unerörtert bleibt. Es erklärt sich dies daraus, daß der § nur die unmittelbar das Gesammtgut berührende Ausstattung behandelt, das Gesammtgut aber regelmäßig der Verwaltungsmacht ausschließlich des Mannes unterliegt. Immerhin nöthigt aber die Möglichkeit, daß das Gesammtgut mitunter Verwaltungsakten der Frau ausgesetzt ist, zur Untersuchung, wie sich die Stellung der Frau als Ausstattender gestaltet.

4. **Ausstattung aus dem Gesammtgut.** Die Entnahme der Ausstattung kann sowohl aus dem Gesammtgut wie aus dem Sondervermögen des Ausstattenden erfolgen, das Ausstattungsversprechen sich auf die eine oder andere der bezeichneten Vermögensmassen beziehen. § 1465 beschränkt sich auf die aus dem Gesammtgut gewährte oder versprochene Ausstattung, sonstige Fälle folgen der Regelung des § 1466.

5. **Ausstattung durch den Mann.** Nach der Person des Kindes, dem die Ausstattung zu Theil wird, ist zu unterscheiden:

a) Ausstattung an ein gemeinschaftliches Kind (Abs. 1), d. h. ein Kind beider Ehegatten, § 1757 Abs. 2. Seine Ausstattung fällt im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut zur Last, insoweit sie das dem Gesammtgut entsprechende Maß innehält; sie fällt dem Mann zur Last, insoweit sie dieses Maß übersteigt. Die Feststellung, daß die Ausstattung sich nicht über die den Umständen im allgemeinen angemessene Höhe erhebt, reicht nicht aus, um mit ihrem Betrage das Gesammtgut zu belasten. Denn zu diesen Umständen zählen die Vermögensverhältnisse des Ausstattenden überhaupt; für diese ist aber nicht nur der Umfang des Gesammtguts, sondern auch der des Sondervermögens erheblich. Eine unter Berücksichtigung dieser Umstände sich in den Schranken der Angemessenheit haltende Ausstattung kann daher sehr wohl das dem Gesammtgut entsprechende Maß übersteigen und ist dann im Verhältniß der Ehegatten zu einander zu dem dies Maß übersteigenden Betrage dem Mann, zum Restbetrage dem Gesammtgut zur Last zu legen.

b) Ausstattung an ein nicht gemeinschaftliches Kind (Abs. 2), d. h. ein Kind nur eines Ehegatten. Je nachdem dieser Ehegatte der Mann oder die Frau, gestaltet sich die Rechtslage verschieden:

α) Ausstattung an ein Kind nur des Mannes. Es kann sich dabei nur um ein eheliches oder in der rechtlichen Stellung eines solchen befindliches Kind handeln, da sonst eine Ausstattung im Rechtssinn ausgeschlossen ist. Diese Ausstattung belastet im Verhältniß der Ehegatten zu einander ausschließlich den Mann, gleichviel, ob sie das dem Gesammtgut entsprechende Maaß übersteigt oder nicht.

β) Ausstattung an ein Kind nur der Frau (Ausstattung durch den Stiefvater). Es kann sich um ein außereheliches oder um ein Kind handeln, das einer andern als der derzeitigen Ehe der Frau entstammt. Die Ausstattung belastet im Verhältniß der Ehegatten zu einander die Frau, insoweit

diese Ausstattung das dem Gesammtgut entsprechende Maß innehält oder insoweit die Frau dem Versprechen bezw. der Gewährung der Ausstattung zustimmt; soweit keine dieser beiden Möglichkeiten durchgreift, charakterisirt sich die Ausstattung als eine dem § 1446 zuwider erfolgte Schenkung, deren Vollzug den Mann gemäß § 1456 zur Ersatzleistung an das Gesammtgut verpflichtet.

6. **Ausstattung durch die Frau.** Es lassen sich hier dieselben Fälle wie in Nr. 5 sondern:

a) Ausstattung an ein gemeinschaftliches Kind. Zur wirksamen Vornahme der Ausstattung aus dem Gesammtgut ist die Frau nur auf Grund der §§ 1450, 1451 im Stande. Die Ausstattung wird dann, wie durch den Mann erfolgt, behandelt. Es gilt demnach hier das zu Nr. 5 a bemerkte.

b) Ausstattung an ein nicht gemeinschaftliches Kind der Frau:

α) Ausstattung an ein Kind nur der Frau, gleichviel, ob ein außereheliches oder ein Kind aus einer andern als der derzeitigen Ehe der Frau. Die wirksame Vornahme der Ausstattung aus dem Gesammtgut verlangt den im § 1451 gegebenen Thatbestand. Im Verhältniß der Ehegatten zu einander belastet diese Ausstattung, die ebenfalls, wie durch den Mann erfolgt, also gemäß dem zu Nr. 5 b β bemerkten, zu behandeln ist, stets die Frau. Denn die Vornahme der Ausstattung durch die Frau selbst muß doch mindestens mit derselben Wirkung, wie die Zustimmung der Frau zu der entsprechenden Handlnng des Mannes, verbunden sein.

β) Ausstattung an ein Kind nur des Mannes (Ausstattung durch die Stiefmutter). Hier kann nur ein eheliches oder in der rechtlichen Stellung eines solchen befindliches Kind des Mannes in Frage kommen, vgl. Nr. 5 b α. Die Möglichkeit zur wirksamen Vornahme der Ausstattung gewährt der Frau § 1450. Auch hier erscheint die Frau lediglich als Vertreterin des Mannes: für ihre Handlung gilt das zu Nr. 5 b α bemerkte.

7. **Beweislast.** Für die Angemessenheit der Ausstattung spricht die Vermuthung; wer ihre Unangemessenheit gegenüber dem Gesammtgut behauptet, hat den Nachweis dafür zu erbringen. — Das Vorhandensein der Frauenzustimmung hat der Mann, das Vorliegen der Umstände, die die Frau zum Versprechen oder zur Gewährung der Ausstattung berechtigen, hat die Frau darzuthun.

8. **Aussteuer.** Die Gewährung einer Aussteuer bildet eine rechtlich erzwingbare Pflicht des Vaters, subsidiär auch der Mutter gegenüber der heirathenden Tochter, §§ 1620 fg. Sie fällt dem Gesammtgut, auch im Verhältniß der Ehegatten zu einander, endgültig zur Last. Um die Mutter zur wirksamen Hingabe der Aussteuer zu ermächtigen, muß der Thatbestand der §§ 1450, 1451 — der des letzten § insbesondere bei Gewährung der Aussteuer an eine Tochter nur der Frau — vorliegen

§ 1466.

Verwendet der Mann Gesammtgut in sein Vorbehaltsgut, so hat er den Werth des Verwendeten zu dem Gesammtgute zu ersetzen.

Verwendet der Mann Vorbehaltsgut in das Gesammtgut, so kann er Ersatz aus dem Gesammtgute verlangen.

E. I § 1365. E. II a § 1364. E. II b § 1451. E. III § 1449. — Mot. Bd. 4 S. 384. Prot. Bd. 4 S. 269. D. S. 695.

1. **Verwendungen des Mannes aus dem Gesammtgut.** Auf Grund seiner Verwaltungsmacht kann der Mann Gesammtgutsbestandtheile in sein Sondervermögen verwenden, d. h. Verpflichtungen, die im Verhältniß der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgut zur Last fallen, mit dem Gesammtgut entnommenen Mitteln befriedigen. Sofern es sich dabei um Verpflichtungen des Sondergutes handelt, hat der Mann, falls das Sondergut in Folge der Verwendung zur Zeit der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft noch bereichert ist, aus dem bereicherten Gut zum Gesammtgut Ersatz zu leisten, §§ 1439, 1539. Sofern die Verwendung dagegen dem Vorbehaltsgut zu Gut gekommen ist, greift die Ersatzpflicht des Abs. 1 durch.

2. **Ersatzpflicht des Mannes (Abs. 1).** Sie charakterisirt sich durch ihre Unabhängigkeit vom Vorhandensein einer Bereicherung auf Seiten des

Vorbehaltsguts. Die bloße Verwendung von Gesammtgut läßt, ohne Rücksicht auf den Erfolg, die Ersatzpflicht entstehen. Zu ersetzen ist der Werth, den das verwendete Gesammtgut im Zeitpunkt der Verwendung hatte. Die Geltendmachung des Ersatzanspruchs, zu welcher nur die Frau, nicht auch deren Gläubiger aus Gesammtgutsverbindlichkeiten befugt sind, denen der Mann ja ohnehin mit seinem gesammten Vermögen haftet, § 1459 Abs. 1, kann erst nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft erfolgen, § 1467 Abs. 1.

3. **Verwendungen des Mannes in das Gesammtgut.** Hat der Mann Gesammtgutsverbindlichkeiten, die im Verhältniß der Ehegatten zu einander der Frau zur Last fallen, aus seinem Sondervermögen befriedigt, so liegt eine Verwendung in das Gesammtgut vor. Auch hier gestaltet sich die Rechtslage verschieden, je nachdem die Verwendung aus dem Sonder- oder aus dem Vorbehaltsgut erfolgte. Im ersten Fall steht dem Mann ein Anspruch auf Ersatz aus dem Gesammtgut zu, soweit es im Zeitpunkt der Gütergemeinschaftsbeendigung noch aus jener Verwendung bereichert ist, §§ 1439, 1539. Dagegen gilt im andern Fall die Regelung des Abs. 2.

4. **Ersatzanspruch des Mannes (Abs. 2).** Der Ersatzanspruch besteht ohne Rücksicht auf den Erfolg der Verwendung, also auch dann, wenn letztere keine Bereicherung des Gesammtguts bewirkt hat (etwa bei Ausstattung eines gemeinschaftlichen Kindes aus dem Vorbehaltsgut innerhalb der dem Gesammtgut entsprechenden Höhe). Der Anspruch richtet sich, wie aus der Analogie des Abs. 1 geschlossen werden muß, auch hier auf die Leistung desjenigen Werths, den das verwendete Vorbehaltsgut im Zeitpunkt der Verwendung hatte. Die Geltendmachung des Anspruchs ist erst nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft zulässig, § 1467 Abs. 2; sie ist ausgeschlossen, wenn der Mann bei Vornahme der Verwendung den animus recipiendi nicht besaß, § 685 Abs. 1.

5. **Verwendungen der Frau.** Hat die Frau, ohne sich in Ausübung der Verwaltungsmacht zu befinden, Gesammtgut in ihr Vorbehaltsgut oder ihr Vorbehaltsgut in Gesammtgut verwendet, so kommen für und gegen sie die allgemeinen Bestimmungen über Geschäftsführung ohne Auftrag und Bereicherung zur Anwendung. Verwendungen, in Ausübung ihrer Verwaltungsmacht von der Frau vorgenommen, stehen Verwendungsakten des Mannes gleich und sind nach Nr. 2—3 zu beurtheilen. Verwendungen von Sondergut der Frau in das Gesammtgut bezw. Verwendungen von Gesammtgut in das Sondergut der Frau folgen gemäß §§ 1439, 1539 den Regeln der Nr. 1. Der Ersatzanspruch gegen die Frau kann erst nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft geltend gemacht werden, § 1467 Abs. 1; ihren eigenen Ersatzanspruch darf die Frau schon vorher geltend machen.

5. Für Verwendungen von Vorbehaltsgut des einen Ehegatten in das Sondergut des andern Ehegatten bestehen keine besonderen Bestimmungen: sie regeln sich also nach den allgemeinen Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag und der Bereicherung und sind auch rücksichtlich des Zeitpunkts ihrer gerichtlichen Geltendmachung an keine Schranken geknüpft. Dieselbe rechtliche Beurtheilung gilt für Verwendungen aus dem Sondergut des einen Ehegatten in das Vorbehaltsgut des andern Ehegatten; doch greifen hier für die gerichtliche Geltendmachung des Ersatzanspruchs des Mannes Besonderheiten durch, vgl. § 1467 Nr. 3.

6. **Zinsanspruch:** § 256, vgl. jedoch für den Beginn der Zinsverbindlichkeit § 1467 Nr. 3.

7. **Anspruch auf Verbindlichkeitsbefreiung:** § 257.

§ 1467.

Was ein Ehegatte zu dem Gesammtgut oder die Frau zu dem Vorbehaltsgute des Mannes schuldet, ist erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft zu leisten; soweit jedoch zur Berichtigung einer Schuld der Frau deren Vorbehaltsgut ausreicht, hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen.

Was der Mann aus dem Gesammtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Gütergemeinschaft fordern.

E. I § 1369. E. IIa § 1365. E. IIb § 1452. E. III § 1450. — Mot. Bd. 4 S. 390 f. Prot. Bd. 4 S. 272.

1. **Fälligkeit.** Die Ansprüche aus Verwendungen der Ehegatten in das Gesammtgut und aus demselben, § 1466, sind regelmäßig nicht sofort fällig, sondern erst nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, vgl. § 1468 Nr. 1, geltend zu machen. Im einzelnen ist zu unterscheiden:

a) Ersatzansprüche des Mannes gegenüber dem Gesammtgut (Abs. 2). Die Fälligkeit tritt mit Aufhören des Güterstandes ein. Ob die Verwendung in das Gesammtgut aus dem Vorbehalts- oder aus dem Sondergut (letzteres dürfte mit Rücksicht auf § 1439 Satz 1 ausgeschlossen sein) erfolgte, ist gleichgültig.

b) Ersatzansprüche der Frau gegenüber dem Gesammtgut. Sie sind, mangels besonderer Regelung, sofort mit ihrer Vornahme fällig. Auch hier wird durch die Art des verwendeten Sondervermögens keine Differenz bewirkt.

c) Ersatzansprüche des Gesammtguts gegenüber dem Mann (Abs. 1 Halbs. 1). Ihre Geltendmachung kann nicht vor Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft erfolgen. Gleichgültig ist, ob die Verwendung des Gesammtguts dem Vorbehalts- oder Sondergut des Mannes zu Gute kam.

d) Ersatzansprüche des Gesammtguts gegenüber der Frau. Grundsätzlich gilt in diesem Fall dieselbe Regelung, wie zu c (Abs. 1 Halbs. 1). Besitzt die Frau aber Vorbehaltsgut, so hat sie die Verwendung, gleichviel, ob diese in ihr Vorbehalts- oder in ihr Sondergut erfolgte, aus dem jeweiligen Vorbehaltsgut bis zu dessen Erschöpfung zu dem Gesammtgut zu ersetzen: der auf diese Weise nicht berichtigte Rest kann erst nach Beendigung des Güterstandes geltend gemacht werden (Abs. 1 Halbs. 2).

2. Wie die Ansprüche aus Verwendungen werden auch alle sonstigen Ansprüche behandelt, die einem Ehegatten gegen das Gesammtgut zustehen oder deren Berichtigung gegenüber dem Gesammtgut einem Ehegatten obliegt (etwa Ansprüche aus § 1456 Satz 2). Denn § 1467 umfaßt nicht nur die Thatbestände des § 1466, sondern allgemein die Fälle, in denen ein Ehegatte etwas „zu dem Gesammtgut schuldet" bezw. der Mann etwas „aus dem Gesammtgut zu fordern hat".

3. Der Zeitpunkt, von dem ab die Ansprüche eines Ehegatten gegen das Sondervermögen des andern Ehegatten geltend gemacht werden können, bestimmt sich grundsätzlich nach den allgemeinen Normen: regelmäßig ist danach die sofortige Geltendmachung zulässig. Eine Ausnahme statuirt Abs. 1 für den Anspruch des Mannes auf Leistung zu seinem Vorbehaltsgut (etwa den Anspruch auf Ersatz des durch die Frau dem Vorbehaltsgut des Mannes zugefügten Schadens): dieser Anspruch folgt der Regelung zu Nr. 1 α.

4. Für die **Verzinsung der Ersatzansprüche** gelten keine Besonderheiten (unzutreffend schließt Kohler S. 151 die Verzinsung überhaupt aus). Verjährung: § 204.

§ 1468.

Die Frau kann auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen:

1. wenn der Mann ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444 bis 1446 bezeichneten Art ohne Zustimmung der Frau vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung der Frau zu besorgen ist;
2. wenn der Mann das Gesammtgut in der Absicht, die Frau zu benachtheiligen, vermindert hat;
3. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist;

4. wenn der Mann wegen Verschwendung entmündigt ist oder wenn er das Gesammtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet;
5. wenn das Gesammtgut in Folge von Verbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb der Frau erheblich gefährdet wird.

E. I § 1372. E. II a § 1366. E. II b § 1453. E. III § 1451. — Mot. Bd. 4 S. 393 fg. Prot. Bd. 4 S. 273 fg. D. S. 695.

Aufhebung 4.
Beendigungsgründe im Allgemeinen 1.
Beweislast 11.
Erbrechtliche Wirkungen 3.
Ersatzanspruch 7.
Gefährdung 6. 7.
Ueberschuldung 10.
Vereinbarung 13.
Verschwendung 9.

1. **Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft.** Sie tritt ein:

a) stets und zugleich mit Wirkung intra omnes bei Auflösung der von diesem Güterrechtssystem beherrschten Ehe. Für die Auflösungsmöglichkeiten vgl. § 1309 Nr. 2 a. Von ihnen haben in diesem Zusammenhang nur die Ehescheidung, § 1478, und der Tod eines der Ehegatten, §§ 1482 f., Erwähnung gefunden; nicht angeführt sind die Wiederverheirathung des zurückgebliebenen Ehegatten nach der Todeserklärung des andern und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

b) unter Fortbestand der Ehe, so daß ein Wechsel des Güterrechtssystems erfolgt:

α) das neue Güterrecht ist das System der Gütertrennung, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft in Folge von Aufhebung, §§ 1468, 1469, endigt. Eintritt der Gütertrennung mit Rechtskraft des Aufhebungsurtheils, § 1470 Abs. 1. Wirksamkeit: § 1470 Nr. 2.

β) das neue Güterrecht ist ein von den Ehegatten vereinbartes, mangels solcher Vereinbarung ebenfalls das System der Gütertrennung, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft in Folge Ehevertrags endigt, §§ 1432, 1436. Eintritt des neuen Güterrechts mit dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezw. des im Ehevertrag normirten Termins. Wirksamkeit: § 1435.

Keinen Auflösungsgrund bildet — zum Theil abweichend von der Gestaltung des gesetzlichen Güterstandes:

a) die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Ehegatten. Unter Umständen (zu weitgehend Weyl S. 210 N. 1) kann sie die Aufhebung gemäß §§ 1468 Ziff. 5, 1469 herbeiführen.

b) die Todeserklärung eines Ehegatten. Erfolgt eine solche, so wird freilich der Vermuthung des § 18 Abs. 1 entsprechend der Erbgang in das Vermögen des für todt Erklärten eröffnet (bezw. eine fortgesetzte Gütergemeinschaft ins Leben gerufen). Stellt sich aber später die Unrichtigkeit der Todesvermuthung, sei es als solcher, sei es in dem angenommenen Todeszeitpunkt, heraus, so sind die Verhältnisse der wahren Sachlage entsprechend zu ordnen. Betrifft die Todeserklärung die Frau, so wird der Eintritt dieser Regelung die zwischenzeitlichen Rechtsakte des Mannes im wesentlichen unberührt lassen. Denn diese Rechtsakte behalten dann regelmäßig als Verwaltungsakte im Sinne des § 1443 Wirksamkeit; soweit die Ausnahmen der §§ 1444—1446 durchgreifen — und nicht die vormundschaftsgerichtliche Zustimmungsersetzung des § 1447 Abs. 2 Abhülfe gewährt oder § 2370 den Dritten schützt —, richtet sich dagegen die Wirksamkeit der Rechtsakte des Mannes nach § 1448. — War der Mann für todt erklärt, so wird die Wirksamkeit der zwischenzeitlich von der Frau vorgenommenen Rechtsakte häufig durch § 1450 gedeckt sein; ev. bietet dem Dritten auch in diesem Fall § 2370 Schutz. (Trotz Anerkennung dieser Sätze scheint Dernburg S. 192 N. 1 in der Todeserklärung einen Auflösungsgrund zu sehen. Desgl. Scherer Bd. 4 S. 181.)

2. Ein Anspruch auf Wiederherstellung der beendigten allgemeinen Gütergemeinschaft besteht nicht (abweichend §§ 1425).

3. Erbrechtliche Wirkungen knüpfen sich an die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht: § 1482. Stellt sich die von diesem Güterstand beherrschte Ehe nachträglich als nichtig heraus, so gilt das S. 200 Nr. 3 Bemerkte in entsprechender Anwendung. Für die gemäß § 1350 Abs. 1 in Folge Anfechtung

als fortbestehend festgestellte, vordem von allgemeiner Gütergemeinschaft beherrschte Ehe dürfte es auch in Zukunft bei diesem System bewenden. A. A. Schröder S. 64 N. 1, der analog § 1587 Gütertrennung eintreten lassen will. Allein die letztere Norm erklärende ratio — das gerechtfertigte Mißtrauen, das die Frau dem Mann selbst nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft entgegen bringt, wenn es in Folge Urtheils zu deren Aufhebung gekommen war — greift für den Fall der Wiederherstellung einer Ehe, die in Folge der Wiederverheirathung des zurückgebliebenen Ehegatten nach Todeserklärung des andern aufgelöst gewesen war, nicht ohne weiteres durch.

4. **Beendigung durch Aufhebung.** Während bei der Verwaltungsgemeinschaft ein Anspruch auf Aufhebung des bestehenden Gütersystems nur der Frau zusteht, § 1418, können bei der allgemeinen Gütergemeinschaft beide Ehegatten ein solches Verlangen stellen. Die Geltendmachung folgt, in entsprechender Umgestaltung, den Ausführungen S. 201 Nr. 1. Auch hier hat sich das Klagepetitum auf die vollständige Aufhebung zu richten: rechnete das Gesetz mit der Möglichkeit einer theilweisen Aufhebung, so hätte diese Beschränkung durch Adjektivirung des Wortes „Aufhebung" in den §§ 1468—1470 zum Ausdruck kommen müssen. — Auseinandersetzungsbesonderheit: § 1479.

5. **Aufhebungsanspruch der Frau.** Das Bestehen der allgemeinen Gütergemeinschaft setzt die Frau, da die Verwaltung des Gesammtguts regelmäßig ausschließlich von dem Willen des Mannes abhängt, einer größeren Gefährdung als den Mann aus. Dementsprechend steht der Frau eine größere Zahl von Aufhebungsgründen als dem Mann zur Verfügung.

6. **Ziff. 1.** Die zustimmungslose Vornahme der in den §§ 1444—1446 bezeichneten Rechtsgeschäfte enthält eine Ueberschreitung der der Verwaltungsmacht des Mannes gezogenen Grenzen. Gegen eine solche sucht § 1449 die Frau zu schützen. Allein diese Norm ergreift nur das jeweilige einzelne Rechtsgeschäft; sie beugt nicht der Möglichkeit einer Wiederholung des gesetzwidrigen Verhaltens des Mannes vor. Diesen Erfolg erzielt dagegen die vorliegende Bestimmung — wenigstens wenn mit der Ueberschreitung der Verwaltungsbefugniß durch den Mann zugleich für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung der Frau, d. h. als Trägerin von Vermögensrechten, zu besorgen ist. Diese Gefährdung kann unabhängig von dem gesetzwidrig vorgenommenen Rechtsgeschäft bestehen, nämlich wenn die Vermuthung begründet erscheint, daß der Mann noch weitere, die Vermögensinteressen der Frau zu verletzen geeignete Rechtsgeschäfte ohne deren Zustimmung vornehmen werde. Die Gefährdung kann aber auch schon durch die Vornahme jenes Rechtsgeschäfts selbst gegeben sein. Dies ist der Fall, wenn die Frau dem Dritten gegenüber, sobald dieser die ihm aus dem Rechtsgeschäft zustehende Befugniß verwirklichen würde, ihr Klagerecht aus § 1449 nicht geltend zu machen im Stande wäre (etwa weil die allgemeine Gütergemeinschaft mangels Zutreffens der im § 1435 normirten Voraussetzungen nur unter den Ehegatten zu Recht bestände), demnach die bloße Vornahme jenes Rechtsgeschäfts eine künftige Beeinträchtigung der Frau in sichere Aussicht stellt. Stets muß es sich um eine erhebliche Gefährdung handeln. Die Möglichkeit, daß das Vermögen der Frau von einer nicht in's Gewicht fallenden Einbuße betroffen werde, berechtigt nicht zur Erhebung der Aufhebungsklage.

7. **Ziff. 2.** Der Thatbestand dieser Norm verpflichtet den Mann gemäß § 1456 Satz 2 zur Ersatzleistung zum Gesammtgut. Die Geltendmachung des Ersatzanspruchs kann kumulativ mit der Erhebung der Aufhebungsklage erfolgen. — In diesem Fall genügt der einmalige Verminderungsakt; eine Gefährdung der Frau für die Zukunft wird, anders wie in Nr. 1, nicht erfordert. A. A. Mot. S. 395: danach fehlt der Gefährdungszusatz, weil hier im Verhalten des Mannes ein so grober Mißbrauch seiner Stellung liege, daß die Besorgniß einer erheblichen Gefährdung für die Zukunft ohne weiteres als begründet angesehen werden müsse. Diese Erwägung dürfte schwerlich zutreffen: danach würde selbst die erheblichste Verminderungshandlung des Mannes die Frau nicht zur Aufhebungsklage ermächtigen, wenn der Nachweis, daß in concreto für die Zukunft jene Gefährdung nicht zu befürchten sei, erbracht würde. Allein das dolose Verhalten des Mannes verlangt doch an sich, daß ihm die Verwaltuugsmacht entzogen werde.

8. **Ziff. 3.** Die Bestimmung ist mit § 1418 Ziff. 2 Satz 1 identisch. Es genügt deshalb der Hinweis auf die Note 3 zu jenem §. Das Fehlen einer mit Satz 2 der Parallelnorm übereinstimmenden Vorschrift erklärt sich damit, daß bei dem System der allgemeinen Gütergemeinschaft dem Mann eine Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung nicht obliegt, vgl. § 1443 Nr. 1.

9. **Ziff. 4.** Die unter dieser Ziff. zusammengefaßten Aufhebungsgründe sind streng zu sondern:

a) Entmündigung wegen Verschwendung. Im Gegensatz zur Verwaltungsgemeinschaft, § 1418 Ziff. 4, die jede Entmündigung zur Aufhebungsklage genügen läßt, ist hier nur die Entmündigung wegen Verschwendung, § 6 Ziff. 2, § 680 C.P.O. mit dieser Wirkung ausgestattet. Entmündigungsfälle des § 6 Ziff. 1 zu Aufhebungsgründen zu stempeln erübrigt sich angesichts des § 1450. Ob das Sondervermögen des Mannes oder das Gesammtgut das Objekt seiner Verschwendung bildete, ist unerheblich. Im übrigen ist hierzu S. 203 Nr. 3 zu vergleichen.

b) Erhebliche Gefährdung des Gesammtguts durch Verschwendung. Ist nicht der Aufhebungsgrund zu 1 gegeben, so berechtigt die Frau nicht jeder beliebige Verschwendungsakt des Mannes zur Aufhebungsklage. So vermag sie auf eine Verschwendung des Sondervermögens ihren Anspruch nie zu stützen; und selbst auf die Verschwendung von Gesammtgut nur, wenn diese zugleich mit hoher Wahrscheinlichkeit den Eintritt einer wesentlichen Verringerung des Gesammtguts, wenn auch nicht einen Nothstand, erwarten läßt. Aus diesem Gesichtspunkt, nicht auch wegen Unvermögens des Mannes zur Besorgung seiner Angelegenheiten, kann auch eine Entmündigung wegen Trunksucht, § 6 Ziff. 3, Material zur Fundirung einer Aufhebungsklage bieten, ohne daß freilich die Feststellung des die Entmündigung aussprechenden Urtheils für den Prozeßrichter bindend wäre.

10. **Ziff. 5.** Die Norm steht an sich im Widerspruch mit dem Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft, Best S. 65, vgl. § 1459 Nr. 2, erscheint aber als ein Gebot der Billigkeit im Interesse der sonst unrettbar dem wirthschaftlichen Ruin ausgesetzten Frau. — Für den Ausdruck: „In der Person des Mannes entstanden", vgl. § 1463 Nr. 3. Die Ueberschuldung des Gesammtguts, d. h. dessen Nicht-Zulänglichkeit zur Deckung der darauf lastenden Verbindlichkeiten, kommt hier lediglich als objektiver Umstand in Betracht; gleichgültig ist, ob sie subjektiv das Ergebniß eines Verschuldens des Mannes darstellt oder nicht. Die Art der Verbindlichkeiten, namentlich der Zeitpunkt ihrer Entstehung, begründet keinen Unterschied: haftet doch das Gesammtgut ausnahmslos für alle Verbindlichkeiten des Mannes. — Die Gefährdung trifft nur denjenigen späteren, d. h. nach Eintritt der Ueberschuldung gemachten Erwerb der Frau, der in das Gesammtgut fällt. Urth. d. L.G. Darmstadt v. 12. Dezember 1901, Hessische Rechtsprechung Bd. 3 S. 165. Denn das Sondervermögen der Frau ist ja dem Angriff der Mannesgläubiger lediglich mit Rücksicht auf das bestehende Güterrechtssystem nicht ausgesetzt.

11. **Beweislast.** Die Frau muß das Vorhandensein des Aufhebungsgrundes erweisen.

12. Sondergestaltung des Auseinandersetzungsanspruchs der Frau: § 1479.

13. Die **Vereinbarung der Ehegatten,** durch die der Aufhebungsanspruch der Frau beseitigt oder beschränkt würde, ist, da es sich um eine wesentliche Schutzvorschrift im Interesse der Frau handelt, unwirksam, Ehrlich S. 203, Engelmann S. 350.

14. **Parallelbestimmungen:** §§ 1418, 1495, 1542.

§ 1469.

Der Mann kann auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen, wenn das Gesammtgut in Folge von Verbindlichkeiten der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb des Mannes erheblich gefährdet wird.

E. II a § 1367. E. II b § 1454. E. III § 1452. — Mot. Bd. 4 S. 394. Prot. Bd. 4 S. 279.

1. **Aufhebungsanspruch des Mannes.** Während die Frau eine Mehrheit, im § 1468 unter 5 Ziffern aufgeführter Aufhebungsgründe geltend machen kann, ist der Mann auf einen einzigen, der Ziff. 5 l. c. entsprechenden Aufhebungsgrund beschränkt. Die hier fraglichen Verbindlichkeiten der Frau sind die von den §§ 1463—1465 umfaßten, die im Verhältniß der Ehegatten zu einander nicht das Gesammtgut, sondern das Sondervermögen der Frau belasten, also diejenigen Verbindlichkeiten, für die der Mann nur während der Dauer des Güterstems als Gesammtschuldner haftet, § 1459 Abs. 2 Satz 2. Die Existenz vorehelicher Verbindlichkeiten der Frau berechtigt den Mann demnach nie zum Aufhebungsverlangen. Ob der nach dem Eintritt der Ueberschuldung gemachte, der „spätere", Erwerb Gesammtgut oder Sondervermögen des Mannes bildet, ist hier, abweichend von § 1468 Ziff. 5, unerheblich, weil ja alles Mannesvermögen dem Zugriff der Frauengläubiger offen steht, § 1459 Abs. 2 Satz 1. — Die allgemeinen Bestimmungen über den Aufhebungsanspruch, vgl. § 1468 Nr. 4, gelten auch für den des Mannes.

2. **Beweislast.** Der Mann hat das Vorhandensein des Aufhebungsgrundes darzuthun.

3. Für eine den Aufhebungsanspruch des Mannes beseitigende oder beschränkende **Vereinbarung** der Ehegatten gilt das zum § 1468 Nr. 13 Bemerkte.

4. Sondergestaltung des Auseinandersetzungsanspruchs des Mannes: § 1479.

§ 1470.

Die Aufhebung der Gütergemeinschaft tritt in den Fällen der §§ 1468, 1469 mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Für die Zukunft gilt Gütertrennung.

Dritten gegenüber ist die Aufhebung der Gütergemeinschaft nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

E. I § 1371 Nr. 2, § 1381 Abs. 2. E. II a § 1368. E. II b § 1455. E. III § 1453. — Mot. Bd. 4 S. 394, 418. Prot. Bd. 4 S. 272, 293.

1. **Aufhebungsurtheil.** Das Aufhebungsurtheil hat hier, wie bei der Verwaltungsgemeinschaft, konstitutiven Charakter, vgl. § 1418 Nr. 7. Die Gütertrennung, §§ 1426 fg., tritt ipso iure, in ihrer Funktion als subsidiär gesetzlicher Güterstand, an die Stelle der aufgehobenen Gütergemeinschaft. Ihre Ersetzung durch ein vertragsmäßiges Güterrecht kann jeder Zeit gemäß § 1432 erfolgen.

2. **Wirksamkeit der Gütertrennung** (Abs. 2). Unter den Ehegatten erlangt die Gütertrennung mit der Rechtskraft des Aufhebungsurtheils, § 705 C.P.O., Wirksamkeit. Dritten gegenüber bestimmt sich die Wirksamkeit gemäß § 1431 Nr. 3a. Der angezogene § 1435 kommt demnach hier nur in seinem ersten Abs., nicht, wie der Wortlaut ergeben würde, vollständig zur Anwendung. — Daß die Wirksamkeit der an die Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft kraft Gesetzes sich knüpfenden Gütertrennung Dritten gegenüber durch § 1431 Abs. 1 geregelt ist, macht die besondere Anordnung derselben Rechtsfolge für den Fall einer kraft Gesetzes eintretenden Aufhebung des vertragsmäßigen Güterstandes nicht überflüssig, Wieruszowski Theil 2 S. 183 N. 35.

3. **Einstweilige Aufhebung.** Die allgemeine Gütergemeinschaft kann durch einstweilige Verfügung zur provisorischen Aufhebung gelangen. Unter den Ehegatten wirkt eine solche Aufhebung bis zur endgültigen Entscheidung wie eine endgültige; Dritten gegenüber ist die Wirkung jedoch deshalb beschränkt, weil die einstweilige Aufhebung nicht eintragungsfähig ist. Urt. d. O.L.G. Darmstadt vom 22. Januar 1902, Hessische Rechtsprechung Bd. 3 S. 84.

4. **Parallelbestimmung:** zum Abs. 1 § 1418 Abs. 2; zum Abs. 2 § 1431 Abs. 1.

§ 1471.

Nach der Beendigung der Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesammtguts die Auseinandersetzung statt.

Bis zur Auseinandersetzung gelten für das Gesammtgut die Vorschriften des § 1442.

E. I § 1373 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, § 1376. E. II a § 1369 Satz 1, § 1370 E. II b § 1456. E. III § 1454. — Mot. Bd. 4 S. 400 fg., 410. Prot. Bd. 4 S. 279 282. D. S. 695.

Amtliche Mitwirkung 6.
Aufrechnung 7 c.
Auseinandersetzungsanspruch 4.
Auseinandersetzungsgesammtgut 7.
Ausschluß der Auseinandersetzung 5.
Gesammtgutsverbindlichkeiten 8 c.
Interessenten der Auseinandersetzung 2.
Liquidationsstadium 7 a.
Pfändung 7 a.
Späterer Erwerb 8 a.
Theilungsverlangen 7 b.
Verwaltung des Gesammtguts 8 b.

1. **Aufgabe der Auseinandersetzung.** Die Beendigung der Gütergemeinschaft — für ihren Zeitpunkt vgl. § 1468 Nr. 1 — ändert die rechtliche Situation durch Beseitigung der die Zukunft ergreifenden Fortwirkung des aufgehobenen Güterrechtssystems; ihr Eintritt genügt jedoch nicht, um den derzeitigen Zustand in eine der nunmehrigen Lage, die eine güterrechtliche Gemeinschaft nicht mehr aufweist, entsprechende Gestalt hinüberzuführen. Dies Ergebniß erzielt die Auseinandersetzung.

2. **Interessenten der Auseinandersetzung.** Dies sind nur die Ehegatten bezw. als Gesammtgläubiger die Erben des während der Auseinandersetzung verstorbenen Ehegatten, Urth. d. O.L.G. Hamburg v. 20. April 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 484 Nr. 189 a, d. Bayr. Oberst. L.G. v. 20. Februar 1903, das Recht Bd. 7 S. 211, nicht etwa auch deren Gläubiger oder Schuldner. Dritten gegenüber bildet die Auseinandersetzung grundsätzlich einen durchaus internen Vorgang: ausnahmsweise sind jedoch aus Billigkeitserwägungen auch Wirkungen extra partes anerkannt, §§ 1473 Abs. 2, 1480. (Im folgenden sind unter den Ehegatten stets alle Auseinandersetzungsinteressenten verstanden).

3. **Gegenstand der Auseinandersetzung** ist das Gesammtgut. Nur für dies ruft die allgemeine Gütergemeinschaft ein Gesammthandsverhältniß ins Leben, das nach seiner Beendigung einer Abwicklung bedarf. Dagegen stehen die Sondergüter, wie während der Herrschaft jenes Gütersystems außerhalb der Gemeinschaft, so auch nach deren Fortfall außerhalb der Auseinandersetzung.

4. **Auseinandersetzungsanspruch.** Die Ehegatten haben einen im ordentlichen Prozeß zu verfolgenden Anspruch auf das Stattfinden der Auseinandersetzung in der durch das Gesetz, §§ 1474 fg., bestimmten Weise (Auseinandersetzungsanspruch). Das Klagepetitum darf sich jedoch nicht auf Feststellung des Zustehens dieses Anspruchs richten: denn eine solche Feststellung würde, was Gegenstand eines Prozesses nicht sein kann, lediglich einen Satz des objektiven Rechts als vorhanden deklariren. Das Verlangen des Klägers muß vielmehr eine Verurtheilung des Gegners zu einem aus den Auseinandersetzungsgrundsätzen sich ergebenden konkreten Thun oder Unterlassen bezwecken.

5. **Vertragsmäßiger Ausschluß der Auseinandersetzung.** Der Auseinandersetzungsanspruch bildet ein unverzichtbares Recht eines jeden Ehegatten, Engelmann S. 352. Die Vereinbarung, daß, für den Fall der Beendigung des herrschenden Gemeinschaftssystems, unter den Ehegatten eine Auseinandersetzung nicht stattfinden sollte, ist unwirksam, Kuhlenbeck S. 124. Andrerseits sind die Ehegatten auch nicht zur Vornahme der Auseinandersetzung gezwungen: vereinbaren sie — ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten — ihr Unterbleiben, so enthält diese Abmachung zugleich die vertragsmäßige Begründung eines anderweiten Gesammthandsverhältnisses, dessen Zulässigkeit nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit keiner Einwendung unterliegt. Die Fortdauer der gesammten Hand scheint allerdings mit der Auflösung der Gemeinschaft in innerem Widerspruch zu stehen (so Endemann S. 784 Nr. 13, Unzner S. 230): allein, streng genommen, handelt es sich hier eben nicht um eine Fortdauer, sondern um eine Neuerrichtung; die nunmehrige Gesammthand ist nicht mit dem Gesammthandsverhältniß der beendigten allgemeinen Gütergemeinschaft identisch, sondern das Ergebniß eines selbständigen Vertrages — beidemal freilich mit demselben Objekt (dem bisherigen Gesammtgut). Daß im B.G.B. die Gesammthand nur bei der Gesellschaft, der Gütergemeinschaft und der Erbengemeinschaft sich findet, kann nicht mit Unzner a. a. O. als Beweis dafür verwendet werden, daß die Konstituirung eines solchen Verhältnisses nicht außerhalb der gesetzlich geregelten Anwendungsgebiete zulässig sei, Gierke, D. Pr. R. Bd. 1 S. 669. Das derart begründete Gemeinschaftsverhältniß würde seinem

Inhalt nach wesentlich mit dem einer communio incidens übereinstimmen; demnach wäre darauf die analoge Erstreckung der die Beendigung einer solchen communio regelnden Normen, §§ 749 fg., geboten.

6. **Amtliche Mitwirkung** findet regelmäßig bei der Auseinandersetzung nicht statt. Doch kann jeder Ehegatte die Vermittelung des Amtsgerichts bezw. der landesgesetzlich zuständigen Stelle gemäß §§ 99, 193 F.G.G. anrufen.

7. **Abs. 2.** Mit der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft fällt rechtlich auch das Gesammtgut fort. Allein thatsächlich bildet das bisherige Gesammtgut bis zur Erledigung der Auseinandersetzung auch fernerhin eine selbstständige von dem Sondervermögen der Ehegatten getrennte Masse (Auseinandersetzungsgesammtgut), auf die Abs. 2 die für das Gesammtgut während der Dauer der allgemeinen Gütergemeinschaft anzuwendenden, seinen Gesammthandscharakter hervorhebenden Bestimmungen des § 1442 erstreckt. Der Inhalt jenes § gilt jedoch nicht in vollem Umfang:

a) Ueber seinen Antheil am Gesammtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen kann ein Ehegatte auch nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft vor erfolgter Auseinandersetzung nicht verfügen, § 1442 Abs. 1 Satz 1. Während jener Antheil aber vor der Beendigung der Gemeinschaft der Pfändung entzogen ist, unterliegt er dieser in dem hier fraglichen Zeitraum (dem Liquidationsstadium) nur insoweit nicht, als er sich auf die einzelnen Gesammtgutsgegenstände erstreckt, § 860 Abs. 2 C.P.O.

b) Die zweite, im § 1442 Abs. 1 Satz 2 enthaltene Bestimmung trifft im Liquidationsstadium auf das Gesammtgut nicht zu. Nunmehr kann jeder Ehegatte seine Theilung verlangen: der Auseinandersetzungsanspruch läßt sich ja ohne solche Theilung überhaupt nicht verwirklichen.

c) Die dem Gesammtgutsschuldner durch § 1442 Abs. 2 gezogene Aufrechnungsschranke gilt auch hier. Während der Schuldner aber vor Beendigung der Gütergemeinschaft die Zugehörigkeit einer Forderung zum Gesammtgut ohne weiteres gegen sich gelten lassen muß, braucht er dies nach jenem Zeitpunkt nur unter den Voraussetzungen des § 1473 Abs. 2.

8. Auch sonst weicht während des Liquidationsstadiums das Gesammtgut in seiner rechtlichen Gestalt von der des Gesammtguts vor der Gemeinschaftsbeendigung ab:

a) Im Liquidationsstadium umfaßt das Gesammtgut nur das im Zeitpunkt der Gemeinschaftsbeendigung vorhandene Gesammtgut, nicht den späteren Erwerb der Ehegatten (Scheinbare Ausnahme: § 1473 Abs. 1).

b) Die Verwaltung des Gesammtguts steht während des Liquidationsstadiums nicht dem Mann, sondern beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu, § 1472.

c) Während des Liquidationsstadiums sind dem Gesammtgut gegenüber nur die bis zur Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft erwachsenen Verbindlichkeiten der Ehegatten Gesammtgutsverbindlichkeiten: die Entstehung späterer Gesammtgutsverbindlichkeiten ist ausgeschlossen (Konsequenz des § 1459).

d) Was ein Ehegatte zum Gesammtgut schuldet, ist während des Liquidationsstadiums sofort zu leisten (Konsequenz des § 1467 Abs. 1).

e) Was ein Ehegatte aus dem Gesammtgut zu fordern hat, kann er während des Liquidationsstadiums sofort fordern — jedoch unter Beachtung des § 1476 Abs. 2 (Konsequenz des § 1467 Abs. 2).

9. **Parallelbestimmung** zum Abs. 1: § 730 Abs. 1.

§ 1472.

Die Verwaltung des Gesammtguts steht bis zur Auseinandersetzung beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu. Die Vorschriften des § 1424 finden entsprechende Anwendung.

Jeder Ehegatte ist dem andern gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung nothwendigen Maßregeln kann jeder Ehegatte ohne Mitwirkung des anderen treffen.

E. I § 1373 Abs. 1 Satz 2, 3. E. II a § 1371. E. II b § 1457. E. III § 1455. — Mot. Bd. 4 S. 400 fg. Prot. Bd. 4 S. 279; Bd. 5 S. 135. D. S. 695.

Literatur: Meikel (vgl. § 1443) S. 239—246.

Beweislast 6.
Gemeinschaftlichkeit der Verwaltung 1, 4.
Konkurs 3.
Mitbesitz 1 a.
Prozeßführung 1 c.
Verfügung 1 b.
Verwaltungsmitwirkungspflicht 5.
Zwangsvollstreckung 2.

1. **Gemeinschaftlichkeit der Verwaltung.** Mit der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft erlischt die alleinige Verwaltungsmacht des Mannes. Während des Liquidationsstadiums greift das Gesammthandsprinzip bis zu der Konsequenz der Gemeinschaftlichkeit der Gesammtgutsverwaltung durch. Im Anschluß an § 1443 Abs. 1 daraus abzuleitende Folgen:

a) Die Frau hat Anspruch auf den Mitbesitz der Gesammtgutssachen. Bei der Besitzeinräumung, die rechtlich die Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen darstellt, trifft den Mann die Pflicht zur Bestandsverzeichnißvorlegung und zur Leistung des Offenbarungseides gemäß § 160.

b) Verfügungen über Gesammtgut, vgl. § 1375 Nr. 3, können wirksam nur zusammen von beiden Ehegatten vorgenommen werden. Demnach sind auch Leistungen Dritter zum Gesammtgut nunmehr von beiden Ehegatten entgegenzunehmen, auf das Gesammtgut bezügliche Kündigungen beiden Ehegatten gegenüber zu erklären.

c) Rechtsstreitigkeiten über Gesammtgut dürfen nur von beiden Ehegatten als nothwendigen Streitgenossen geführt werden, Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 342, Meikel S. 240.

War ein Rechtsstreit über Gesammtgut im Zeitpunkt der Gütergemeinschaftsbeendigung noch nicht rechtskräftig entschieden, so darf er nicht von demjenigen Ehegatten, der ihn bis dahin auf Grund seiner Verwaltungsmacht allein geführt hatte, allein weitergeführt werden: vielmehr bedarf es dann zur Weiterführung der Mitwirkung des andern Ehegatten, so daß nunmehr beide Ehegatten den Streit als Streitgenossen zu führen haben, Hellwig, Rechtskraft S. 436, 443. Vers. Anspruch S. 345. Die Annahme Meikels S. 242, 245, daß die Mitwirkung des andern Ehegatten nicht erforderlich sei, es dagegen genüge, wenn der Kläger seinen Antrag der geänderten Sachlage entsprechend modifizire, wird dem Anspruch des andern Ehegatten auf Mitverwaltung des Gesammtguts nicht gerecht: erst seine Theilnahme am Rechtsstreit als Streitgenosse ermöglicht ihm ja eine wirkliche Bethätigung dieser Verwaltungsmacht.

Die Gemeinschaftlichkeit erfordert nicht, daß beide Ehegatten äußerlich in gleicher Weise thätig werden. Sie liegt vielmehr auch dann vor, wenn die Verwaltungshandlung zwar nur durch einen Ehegatten, doch unter der Zustimmung des andern vorgenommen wird.

Die während des Liquidationsstadiums zustimmungslos (einseitig) erfolgte Verfügung über Gesammtgut ist, sofern nicht § 185 oder Abs. 1 Satz 2 dieses § durchgreift, unwirksam; doch kann dem Dritten gegenüber die Unwirksamkeit einer solchen Verfügung des Mannes nur gemäß § 1435 geltend gemacht werden.

2. **Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut während des Liquidationsstadiums.** Folgende Fälle sind zu sondern:

A. Der Anspruch ist vor Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft rechtshängig geworden und vor diesem Zeitpunkt rechtskräftig entschieden worden.

a) Als Schuldner erscheint nur der Mann. Dann bedarf es zur Vollstreckung in das Gesammtgut an sich einer Verurtheilung der Frau zur Duldung der Zwangsvollstreckung, § 743 C.P.O. Der Gläubiger kann jedoch denselben Effekt durch Erwirkung der Ertheilung einer in Ansehung des Gesammtguts vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils gegen die Frau erzielen, § 744 l. c. (Abweichend Urth. d. O.L.G. Marienwerder v. 24. Juli 1901, Seuff. Arch. Bd. 57 S. 214 Nr. 117).

b) Als Schuldner erscheint nur die Frau. Dann bedarf es auch noch der Verurtheilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut, um letztere zu ermöglichen, § 743 C.P.O. (Abweichend Hellwig, Anspruch S. 344).

c) Erscheinen beide Ehegatten als Schuldner, so steht dem Gläubiger ohne weiteres der Zugriff in das Gesammtgut offen, § 743 C.P.O.

B. Der Anspruch ist vor Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft rechtshängig geworden und während des Liquidationsstadiums rechtskräftig entschieden worden.

a) Als Schuldner erscheint nur der Mann. Die Vollstreckung in das Gesammtgut erfordert die Verurtheilung der Frau zur Duldung der Zwangsvollstreckung, § 743 C.P.O. Die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils gegen die Frau, wie zu Aa, ist hier ausgeschlossen. Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 250 N. 106.

b) Als Schuldner erscheint nur die Frau. Es gilt dasselbe, wie zu Ab.

c) Als Schuldner erscheinen beide Ehegatten. Es gilt dasselbe, wie zu Ac.

Wird ein Anspruch gegen einen der beiden Ehegatten erst während des Liquidationsstadiums rechtshängig, so trägt er nicht mehr den Charakter des Korrelats einer Gesammtgutsverbindlichkeit, kann demnach für ihn auch die Zwangsvollstreckung in ein Gesammtgut nicht mehr in Frage kommen. Die Zwangsvollstreckung richtet sich dann lediglich nach den für den nunmehrigen Güterstand geltenden Normen.

Der Antheil eines Ehegatten am Gesammtgut ist während des Liquidationsstadiums der Pfändung durch Gläubiger des Antheilsberechtigten ausgesetzt, § 860 Abs. 2 C.P.O., demnach jeder Gläubiger zur Ausübung des Rechts auf die Auseinandersetzung befugt.

3. **Stellung des Gesammtguts im Konkursverfahren über das Vermögen eines Ehegatten während des Liquidationsstadiums.** Auch nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft besteht bis zur Erledigung der Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten gemäß § 1471 Abs. 2 noch immer ein Gemeinschaftsverhältniß. Wird über das Vermögen eines Ehegatten innerhalb jenes Zeitraums das Konkursverfahren eröffnet, so findet demnach die Auseinandersetzung des § 16 Abs. 1, 51 K.O. Anwendung, Lehmann S. 483 N. 2. Die Auseinandersetzung vollzieht sich außerhalb des Konkursverfahrens; auf das, was dem in Konkurs gerathenen Ehegatten dabei zufällt, haben die Gesammtgutsgläubiger gemäß § 1475 Abs. 1 Satz 2 vor den sonstigen Gläubigern desselben Anspruch; ein Sonderkonkurs über das Gesammtgut findet hier, wie im Fall des § 1459 Nr. 9, namentlich auch angesichts des durch § 216 K.O. gebotenen Gegentheilsschlusses, nicht statt, Hellwig, S. 332 N. 8, Kleinfeller, Komm. S. 85, Sarwey-Bossert S. 52 (A. A. Jäger, K.O. 2. Aufl. S. 32 fg., L. Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 70). — Der Antheil eines Ehegatten am Gesammtgut bildet während des Liquidationsstadiums einen Bestandtheil seiner Konkursmasse, § 860 Abs. 2 C.P.O. verb. mit § 1 Abs. 1 K.O.

4. **Zessiren der Nothwendigkeit gemeinschaftlicher Verwaltungshandlungen.** In gewissen Fällen ist indeß auch von der Nothwendigkeit gemeinschaftlicher Verwaltungshandlungen abzusehen:

a) Soweit die entsprechende Anwendung der Vorschriften des § 1424 stattfindet. Diese ergiebt folgende Sätze:

α) Der Mann darf, auch nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft die Verwaltung nach den für den Gemeinschaftsbestand geltenden Grundsätzen fortführen, bis er von der Beendigung Kenntniß erlangt oder sie kennen muß. Doch ist dem Dritten, der bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Gemeinschaftsbeendigung kannte oder kennen mußte, die Berufung auf die Fortführungsbefugniß des Mannes versagt, § 1424 Abs. 1. Dazu Hellwig, Rechtskraft S. 413. Derf. Lehrbuch Bd. 1 S. 255.

β) Bei Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch den Tod eines der Ehegatten hat der überlebende Ehegatte die Pflicht zur Fortführung derjenigen Verwaltungsgeschäfte, mit deren Aufschub Gefahr verbunden ist, bis der Erbe anderweite Fürsorge treffen kann, § 1424 Abs. 2, Schröder S. 64.

γ) Die gleiche Pflicht trifft den überlebenden Ehegatten, wenn der andere Ehegatte zwar nach der Gemeinschaftsbeendigung, aber vor der Erledigung der Auseinandersetzung stirbt, Unzner S. 232.

b) Ist die Frau Erbin und gehört der Nachlaß zum Gesammtgut, so kann auch nach der Gemeinschaftsbeendigung sowohl die Frau wie der Mann ohne Zustimmung des andern Theils das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung von Nachlaßgläubigern beantragen, § 999 Satz 1 C.P.O.

c) Unter denselben Voraussetzungen wie zu b kann auch ein jeder Ehegatte für sich — jedoch nur nach Glaubhaftmachung der Ueberschuldung — die Eröffnung des Konkursverfahrens über den Nachlaß beantragen, § 218 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 K.O.

d) Die zur Erhaltung des Gesammtguts nothwendigen Maßregeln kann während des Liquidationsstadiums jeder Ehegatte ohne Mitwirkung des andern treffen, Abs. 2 Halbs. 2. Erhaltung bezeichnet die Konservirung des Zustandes wie auch des Bestandes: ihrem Zweck dienen namentlich Reparaturen, aber auch Leistungen, deren Unterlassung eine Verringerung des Gesammtguts durch Zwangsmaßregeln der Gläubiger in sichere Aussicht stellt (etwa Bezahlung von Hypothekenzinsen, von Grundrenten). Die Nothwendigkeit der Maßregeln, worunter sowohl faktische wie rechtliche Verwaltungshandlungen fallen, bestimmt sich nach objektiven Gesichtspunkten, nach der im Halbs. 1 geforderten Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung, vgl. Nr. 5. Die Vornahme hiernach nicht nothwendiger Maßregeln verpflichtet den allein handelnden Ehegatten dem andern zum Schadensersatz unter dem durch § 1359 gebotenen Verschuldungsmaßstab.

Die an die Verwaltung des Auseinandersetzungsgesammtguts geknüpften Lasten und Kosten treffen die Ehegatten je zur Hälfte, § 1476 Abs. 1 verb. mit dem analog anzuwendenden § 748.

5. **Verwaltungsmitwirkungspflicht (Abs. 2 Halbs. 1).** Die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft begründet nicht nur für die Frau die Befugniß zur Mitverwaltung des Gesammtguts; sie ruft vielmehr für beide Ehegatten eine im ordentlichen Prozeß gemäß §§ 887 f. C.P.O. erzwingbare Verwaltungspflicht ins Leben. Jeder Ehegatte schuldet dem andern — nicht auch Dritten — seine Mitwirkung bei der Verwaltung, jedoch nur zur Vornahme der zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlichen Maßregeln. Die gemeinschaftliche Verwaltung des Gesammtguts soll also, wie die Verwaltung des eingebrachten Guts bei der Verwaltungsgemeinschaft, vgl. § 1374 Nr. 2, eine ordnungsmäßige sein; sie unterscheidet sich demnach erheblich von der grundsätzlich willkürlichen Verwaltung durch den Mann allein, § 1456 Satz 1. — Auch hier kann die Weigerung der Mitwirkung eine Schadensersatzpflicht begründen.

6. **Beweislast.** Das Vorhandensein eines Falls, in dem die Nothwendigkeit der Gemeinschaft der Verwaltung zessirt, sowie die Erforderlichkeit einer Verwaltungsmaßregel, sei es auf Grund der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung oder zwecks Erhaltung des Gesammtguts, hat derjenige Ehegatte zu beweisen, der jenes Zessiren oder jene Erforderlichkeit behauptet.

7. **Parallelbestimmung:** § 744.

§ 1473.

Was auf Grund eines zu dem Gesammtgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Gesammtgut bezieht, wird Gesammtgut.

Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum Gesammtgute hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

E. I § 1373 Abs. 2. E. II a § 1372. E. II b § 1458. E. III § 1456. — Mot. Bd. 4 S. 405. Prot. Bd. 4 S. 279.

1. **Surrogation.** Abs. 1 begründet durch die Anwendung des Surrogationsprinzips, vgl. § 1370 Nr. 1, die einzige (auch nur scheinbare) Ausnahme von dem an sich herrschenden Grundsatz der Stabilität des Gesammtguts im Liquidationsstadium, vgl. § 1471 Nr. 8a. Auf die drei Möglichkeiten:

a) Erwerb auf Grund eines zum Gesammtgut gehörenden Rechts,

b) Erwerb als Ersatz für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Bestandtheils des Gesammtguts,

c) Erwerb durch ein auf Gesammtgut bezügliches, demnach gemäß § 1472 regelmäßig von beiden Ehegatten gemeinschaftlich vorzunehmendes Rechtsgeschäft, kommen die Erläuterungen zum § 1370 entsprechend zur Anwendung.

2. **Abs. 2.** Die Zugehörigkeit zum Gesammtgut ist nicht nur für die Ehegatten, sondern auch für Dritte, die Schuldner dazu gehörender Forderungen, von Bedeutung. Leistet ein solcher Schuldner, in Unkenntniß, daß das Liquidationsstadium eingetreten ist, die Forderung also nur von beiden Ehegatten gemeinschaftlich wirksam geltend gemacht werden kann, an den allein von ihm für forderungsberechtigt gehaltenen Ehegatten, so läuft er die Gefahr, einem nochmaligen Leistungszwang ausgesetzt zu sein. Gegen diese Möglichkeit sucht ihn Abs. 2 — freilich nur in beschränktem, dem Verkehrsbedürfniß vielleicht nicht genügendem Umfang, Hachenburg S. 218 — zu schützen. Danach kann der Schuldner einer im Liquidationsstadium durch ein auf das Gesammtgut bezügliches Rechtsgeschäft Gesammtgutsbestandtheil gewordenen Forderung — Fall c der Nr. 1 — nur dann zur nochmaligen Leistung an beide Ehegatten gezwungen werden, wenn er im Zeitpunkt der ersten, während des Liquidationsstadiums nur an einen (nicht zugleich als Vertreter des andern legitimirten) Ehegatten erfolgten Leistung, gleichviel, auf welche Weise, davon Kenntniß hatte, daß die Forderung zum Gesammtgut gehörte. („Kennen müssen" steht der Kenntniß nicht gleich). Wo diese Sachlage nicht gegeben ist, etwa bei einer Forderung, die in Folge einer cessio legis zum Gesammtgut erworben worden ist — Fall b der Nr. 1 —, hilft dem Schuldner nicht die Berufung auf seine Unkenntniß der Gesammtgutszugehörigkeit.

3. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften der §§ 406—408 erleichtert die Situation des Schuldners, der die auf dem Surrogationsprinzip gemäß Nr. 1c beruhende Gesammtgutseigenschaft einer Forderung gegen sich nicht gelten lassen muß, nach folgenden Richtungen:

a) Der Schuldner kann auch der nunmehrigen Gesammtgutsforderung gegenüber eine Forderung aufrechnen, die ihm gegen den Ehegatten zusteht, der vor dem Eintritt der Surrogation Gläubiger der surrogirten Forderung gewesen war. Diese Aufrechnungsmöglichkeit fällt jedoch fort, wenn der Schuldner bei dem Erwerb der aufzurechnenden Forderung von der erfolgten Surrogation Kenntniß hatte oder wenn die aufzurechnende Forderung erst nach der Erlangung der Kenntniß und später als die nunmehrige Gesammtgutsforderung fällig geworden ist, § 406.

b) Eine Leistung, die der Schuldner nach erfolgter Surrogation an den zu a bezeichneten Ehegatten bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach erfolgter Surrogation zwischen dem Schuldner und diesem Ehegatten in Ansehung der nunmehrigen Gesammtgutsforderung vorgenommen wird, ist dem Gesamntgut gegenüber wirksam. Die Wirksamkeit mangelt, wenn der Schuldner bei der Leistung oder bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts die erfolgte Surrogation kennt, § 407 Abs. 1.

c) Das Urtheil, das in einem nach Eintritt der Surrogation zwischen dem Schuldner und dem zu a bezeichneten Ehegatten anhängig gewordenen Rechtsstreit rechtskräftig über die nunmehrige Gesammtgutsforderung ergangen ist, hat auch dem Gesammtgut gegenüber Wirksamkeit. Es ermangelt der Wirksamkeit, wenn der Schuldner bei dem Eintritt der Rechtshängigkeit die erfolgte Surrogation gekannt hat, § 407 Abs. 2.

d) Wird eine gemäß Nr. 1c Gesammtgut gewordene Forderung von dem zu a bezeichneten Ehegatten an einen Dritten abgetreten, so finden, wenn der Schuldner an den Dritten leistet, oder wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zu Gunsten des Schuldners die Normen zu b, c dem Gesammtgut gegenüber entsprechende Anwendung, § 408 Abs. 1.

e) Wird die gemäß d abgetretene Forderung durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen oder erkennt der zu a bezeichnete Ehegatte dem Dritten gegenüber an, daß die gemäß d abgetretene Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei, so gilt dieselbe Regelung, wie zu d, § 408 Abs. 2.

§ 1474.

Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit nicht eine andere Vereinbarung getroffen wird, nach den §§ 1475 bis 1481.

E. I § 1376. E. II a § 1369 Satz 2. E. II b § 1459. E. III § 1457. — Mot. Bd. 4 S. 410. Prot. Bd. 4 S. 282.

1. Die gesetzlichen Vorschriften für Vornahme der Auseinandersetzung tragen **dispositiven Charakter**. Sie können durch anderweitige Vereinbarung ersetzt werden. Dabei gilt jedoch aus allgemeinen Erwägungen eine doppelte Schranke:

a) Die Rechte Dritter werden durch die bloße Abmachung der Ehegatten nicht berührt. Zur Beseitigung der gesammtschuldnerischen Haftung gemäß § 1480 bedarf es demnach der Zustimmung des Gläubigers.

b) Der Inhalt der Vereinbarung muß rechtlich zulässig sein, darf mithin auch den guten Sitten nicht widersprechen: eine Abmachung, durch die Ehegatten vorsorglich für den Fall der Scheidung der Norm des § 1478 eine andere Regelung substituirten, wäre nichtig.

2. Der Abschluß der Auseinandersetzungsvereinbarung ist **formlos** zulässig. Denn es handelt sich hier nicht um einen Ehevertrag: nicht die Regelung des Güterstandes, sondern die Regelung der Güterstandsauflösung bildet den Gegenstand der Abmachung.

3. An einen bestimmten Zeitpunkt ist der Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages nicht gebunden; die Abmachung kann demnach bereits bei Eingehung der allgemeinen Gütergemeinschaft oder während deren Bestandes getroffen werden. Vgl. jedoch Nr. 1 b.

4. Amtliche Mitwirkung bei der Auseinandersetzung: § 1471 Nr. 6.

§ 1475.

Aus dem Gesammtgute sind zunächst die Gesammtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen. Ist eine Gesammtgutsverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten.

Fällt eine Gesammtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander einem der Ehegatten allein zur Last, so kann dieser die Berichtigung aus dem Gesammtgute nicht verlangen.

Zur Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten ist das Gesammtgut, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen.

E. I § 1377 Abs. 1, § 1378 Abs. 1. E. II a § 1373. E. II b § 1460. E. III § 1458. — Mot. Bd. 4 S. 410 f. Prot. Bd. 4 S. 283 f. D. S. 695.

Anormale Gesammtgutsverbindlichkeit 5, 6.
Berichtigungsanspruch 2.
„ **objekt** 3.
„ **vorbereitung** 4.
Beweislast 8.
Hinterlegung 5.
Insuffizienz des Gesammtguts 7.
Modifizirter Berichtigungsanspruch 5.
Normale Gesammtgutsverbindlichkeit 3.
Umsetzung in Geld 4.
Zurückbehaltung 5.

1. **Vollziehung der Auseinandersetzung.** Sie erfordert die Vornahme zweier aufeinanderfolgender Thätigkeiten seitens der Ehegatten:

a) Die Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten. Mit ihr beschäftigen sich §§ 1475, 1479—1481.

b) Die Vertheilung des durch die Berichtigung nicht erschöpften Gesammtguts. Hiervon handeln §§ 1476—1479.

2. **Berichtigungsanspruch.** Jeder Ehegatte hat gegenüber dem andern einen im ordentlichen Prozeß durchsetzbaren Anspruch auf Mitwirkung bei der gemäß § 1472 regelmäßig von beiden Ehegatten gemeinschaftlich vorzunehmenden Berichtigungshandlung. Zum Begriff der Berichtigung vgl. § 1417 Nr. 2.

3. **Berichtigungsobjekte** sind die Gesammtgutsverbindlichkeiten, vgl. § 1459 Nr. 2, jedoch nur, sofern sie als normale Gesammtgutsverbindlichkeiten

auch im Verhältniß der Ehegatten zu einander das Gesammtgut belasten (Konsequenz des Abs. 2). Für alle übrigen Gesammtgutsverbindlichkeiten — ihre Aufzählung ergiebt sich aus § 1464 Nr. 4 — zessirt der Berichtigungsanspruch. An seine Stelle tritt jedoch zu Gunsten desjenigen Ehegatten, dem im Verhältniß der Ehegatten zu einander die Gesammtgutsverbindlichkeit nicht zur Last fällt, für den Fall seiner Inanspruchnahme durch den Gläubiger ein bürgschaftsähnlicher Anspruch gegenüber dem andern Ehegatten, § 1481. (Unverständlicherweise bezeichnet Best S. 71 diese der Sachlage durchaus angemessene Regelung als einen wahren circulus vitiosus). Die Gläubiger dieser Ausnahmegruppe werden von der abweichenden Behandlung des nur für die Ehegatten erheblichen Berichtigungsanspruchs nicht berührt: ihnen haften die Ehegatten stets nach den für Gesammtgutsverbindlichkeiten maßgebenden Grundsätzen, §§ 1459, 1480.

4. **Berichtigungsvorbereitung (Abs. 3).** Soweit die Berichtigung der im Verhältniß der Ehegatten zu einander das Gesammtgut belastenden Verbindlichkeiten nicht auf andere Weise, als durch Zahlung erfolgen kann, darf jeder Ehegatte von dem andern dessen Mitwirkung bei der Umsetzung des Gesammtguts in Geld verlangen. Die Umsetzung besteht nicht nur in der Versilberung der Gesammtgutssachen; sie kann auch, wie bei einer Vereinsliquidation gemäß § 49 Abs. 1, die sowohl hier, wie in der Parallelbestimmung, §§ 33 Abs. 3, übergangene Einziehung der Gesammtgutsforderungen nöthig machen. Das Maß des Erforderlichen sowie den Umsetzungsmodus haben die Ehegatten regelmäßig gemeinschaftlich zu bestimmen, § 1472 Abs. 1; grade hier wird aber der Ausnahmefall der Befugniß eines Ehegatten zur Alleinverwaltung, l. c. Abs. 2 Halbs. 2, häufig vorliegen.

5. **Berichtigungsaufschiebung (Modifizirter Berichtigungsanspruch, Abs. 1 Satz 2).** Nicht allen, an sich ihm unterfallenden Gesammtgutsverbindlichkeiten gegenüber kann der Berichtigungsanspruch sofort geltend gemacht werden. In zwei Fällen muß er sich eine Modifikation gefallen lassen.

a) solange die Gesammtgutsverbindlichkeit noch nicht fällig ist, d. h. die Nebenbestimmung (Bedingung, Zeitbestimmung), an deren Eintritt die Durchsetzung des Gläubigerrechts geknüpft ist, noch aussteht.

b) solange die Gesammtgutsverbindlichkeit streitig ist. Dazu bedarf es nicht des „im Streit Befangenseins" im technischen Sinn (so K.O. § 168 Ziff. 1); streitig ist die Verbindlichkeit vielmehr bereits dann, wenn über ihren Bestand oder ihre Höhe, auch außerhalb eines darüber geführten Rechtsstreits, unter den Ehegatten selbst Uneinigkeit herrscht. Im Anschluß an die Prot. Bd. 4 S. 283 rechnen Engelmann S. 361 und Unzner S. 235 auch den Fall hierher, daß unter den Ehegatten darüber Streit besteht, ob die Gesammtgutsverbindlichkeit im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut zur Last falle oder einem der Ehegatten allein. Dem dürfte jedoch nicht beizupflichten sein: auch der modifizirte Berichtigungsanspruch setzt zum mindesten voraus, daß es sich um eine normale Gesammtgutsverbindlichkeit handelt. Steht selbst dieser Charakter der Verbindlichkeit noch nicht fest, so ist für ein Berichtigungsverlangen nach keiner Richtung Raum gelassen.

Beim Zutreffen der einen oder andern Voraussetzung beschränkt sich der jedem Ehegatten gegen den andern zustehende Anspruch darauf, zu verlangen, daß das zur eventuellen Berichtigung Erforderliche (unter Umständen ein durch Berücksichtigung von Nebenforderungen den Betrag der Gesammtgutsverbindlichkeit übersteigender Werth) zurückbehalten werde. Die Zurückbehaltung beläßt den betreffenden Gesammtgutsbestandtheil in der gemeinschaftlichen Verwaltung der Ehegatten, § 1472, bis entweder die Möglichkeit zur Geltendmachung des unmodifizirten Berichtigungsanspruchs gegeben, nämlich die Gesammtgutsverbindlichkeit fällig geworden oder Bestand bezw. Höhe derselben jedem Streit entrückt ist, oder bis sich die Unzulässigkeit jener Geltendmachung durch Untergang oder Nachweis der Nichtexistenz der Verbindlichkeit herausgestellt hat: im ersten Fall hat dann die Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeit aus dem Zurückbehaltenen gemäß Abs. 1 Satz 1, im zweiten Fall die Verwendung des Zurückbehaltenen zur Berichtigung anderer Gesammtgutsverbindlichkeiten oder mangels solcher Verbindlichkeiten zur Vertheilung gemäß § 1476 zu erfolgen.

Der modifizirte Berichtigungsanspruch geht nur auf Zurückbehaltung. Er enthält nicht, wie der Parallelfall der K.O. § 169, zugleich den Anspruch auf Hinterlegung. (Dies bezieht sich aber nur auf das Verhältniß der Ehegatten

zu einander. Der Gläubiger kann möglicherweise Hinterlegung zwecks Sicherstellung verlangen. Ofenstätter (vgl. S. 228) S. 19.

6. **Berichtigung einer anormalen Gesammtgutsverbindlichkeit aus dem Gesammtgut** begründet für denjenigen Ehegatten, dem im Verhältniß der Ehegatten zu einander die Verbindlichkeit nicht zur Last fallen würde, einen gemäß § 1476 Abs. 2 geltend zu machenden Ersatzanspruch gegenüber dem andern Ehegatten.

7. **Insuffizienz des Gesammtguts.** Reicht das Gesammtgut zur Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten nicht aus, so kann jeder Ehegatte die Mitwirkung des andern zur Befriedigung der Gesammtgutsgläubiger in derjenigen Reihenfolge bezw. Art und Weise verlangen, wie dies den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesammtguts entsprechen würde, § 1472 Abs. 2 Halbs. 1. (Es mangelt demnach nicht, wie Lehmann S. 484 N. 3 behauptet, an einer diesen Fall regelnden Norm). Die Annahme der Mot. Bd. 4 S. 412, daß in diesem Fall ein jeder Ehegatte die konkursmäßige Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten fordern dürfe, entbehrt der gesetzlichen Grundlage.

8. **Beweislast.** Wer den Berichtigungsanspruch geltend macht, hat nur das Vorhandensein der Gesammtgutsverbindlichkeit darzuthun. Handelt es sich um den modifizirten Berichtigungsanspruch, so hat Kläger auch das Vorhandensein der Voraussetzung desselben, Nr. 5a bezw. b, zu erweisen. Daß die fragliche Gesammtgutsverbindlichkeit anormalen Charakter besitze, ist gegenbeweislich darzuthun.

9. **Parallelbestimmung:** § 733.

§ 1476.

Der nach der Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß gebührt den Ehegatten zu gleichen Theilen.

Was einer der Ehegatten zu dem Gesammtgute zu ersetzen verpflichtet ist, muß er sich auf seinen Theil anrechnen lassen. Soweit die Ersatzleistung nicht durch Anrechnung erfolgt, bleibt er dem anderen Ehegatten verpflichtet.

E. I § 1377 Abs. 2—4. E. II a § 1374. E. II b § 1461. E. III § 1459. — Mot. Bd. 4 S. 413 f. Prot. Bd. 4 S. 282 f. D. S. 695.

1. **Vertheilung des Gesammtgutsüberschusses.** An die Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten, vgl. § 1475 Nr. 1, schließt sich, falls diese das Gesammtgut nicht völlig verzehrt, als zweiter Akt des Auseinandersetzungsverfahrens die Vertheilung des Gesammtgutsrestes, des Ueberschusses, unter die Ehegatten. Das zur Deckung noch nicht fälliger oder streitiger Gesammtgutsverbindlichkeiten Zurückbehaltene bildet zunächst keinen Bestandtheil des Ueberschusses, kann dies jedoch gemäß den Ausführungen zum § 1475 Nr. 5 später werden: dann hat eine neue Ueberschußvertheilung zu erfolgen.

2. **Vertheilungsmaßstab.** Jedem Ehegatten steht, in Uebereinstimmung mit den Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft, an dem Ueberschuß je eine Hälfte zu (Ausnahme: § 1478). Das Quotenverhältniß erwächst ipso iure. Auch für diesen Theil gelten, obwohl es sich nunmehr um eine pars certa handelt, die, an sich an andere Voraussetzungen geknüpften Bestimmungen des § 1471 Abs. 2.

3. Der **Umfang des Ueberschusses** läßt sich regelmäßig aus dem faktischen Gesammtgutsbestand nach Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten nicht ohne weiteres ermitteln. Diese Möglichkeit wäre nur in den Ausnahmefällen gegeben, in denen für keinen Ehegatten eine Ersatzverbindlichkeit dem Gesammtgut gegenüber bestände, in denen also die Thatbestände der §§ 1456, 1463—1465, 1467, 1472, soweit sie eine derartige Ersatzpflicht begründen, keine Verwirklichung fänden. Wo diese Voraussetzung nicht zutrifft, hat zu jenem faktischen Bestand noch die Summe der bezeichneten Ersatzverbindlichkeiten hinzuzutreten: erst die Addition beider Posten ergiebt den vollen Umfang des Ueberschusses.

4. **Abs. 2.** Die Ersatzverbindlichkeit ist im ordentlichen Prozeßweg realisirbar, § 1477 Abs. 1. Soweit sich indeß die einem Ehegatten obliegende Ersatzleistung mit dem auf ihn entfallenden Ueberschußtheil deckt, darf die Vornahme der Ersatzleistung nur durch Anrechnung auf jenen Theil gefordert werden. Diesen schon aus allgemeinen Gesichtspunkten zu folgernden Satz (dolo facit, qui petit, quod

redditurus est) statuirt indirekt auch Abs. 2 Satz 1: Der ersatzpflichtige Ehegatte hat sich den Ersatzbetrag auf seinen Ueberschußtheil anrechnen zu lassen. Diese Anrechnung kann ein dreifaches Ergebniß haben:

a) Der Ersatzbetrag kann sich mit dem Ueberschußtheil decken. Dann steht dem Ehegatten keinerlei Anspruch auf Herausgabe von Gesammtgut zu.

b) Der Ersatzbetrag erschöpft den Ueberschußtheil nicht. Dann bleibt in Höhe des nicht erschöpften Theils der Anspruch des Ehegatten auf Herausgabe von Gesammtgut in Kraft.

c) Der Ersatzbetrag übersteigt den Ueberschußtheil. Dann bleibt der Ehegatte in Höhe des nicht gedeckten Ersatzbetrages persönlicher Schuldner des andern Ehegatten (Abs. 2 Satz 2).

5. **Beweislast.** Wer einen Ueberschußtheil beansprucht, hat das Vorhandensein eines Ueberschusses darzuthun. Daß eine auf den Ueberschußtheil anzurechnende Ersatzpflicht des den Ueberschußtheil heischenden Ehegatten besteht (bezw. deren Höhe), hat der andere Ehegatte zu erweisen, Martinius, Behauptungs- und Beweislast. Berlin 1902 S. 39.

6. **Parallelbestimmung:** Zum Abs. 1 § 742; zum Abs. 2 Satz 1 § 756.

§ 1477.

Die Theilung des Ueberschusses erfolgt nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.

Jeder Ehegatte kann gegen Ersatz des Werthes die ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe, sowie diejenigen Gegenstände übernehmen, welche er in die Gütergemeinschaft eingebracht oder während der Gütergemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworben hat.

E. I § 1378 Abs 2. E. II a § 1375. E. II b § 1462. E. III § 1460. — Mot. Bd. 4 S. 414 f. Prot. Bd. 4 S. 285 f. Bd. 5 S. 135 f. D. S. 695. Komm. Ber. S. 2068.

Anrechnungspflicht 1.
Uebernahmerecht 2.
Vereinbarung 6.
Wertherſatz 4.
Zeſſion des Uebernahmerechts 3.

1. **Abs. 1.** Die für die Theilung des Ueberschusses anzuwendenden Vorschriften über die Gemeinschaft finden sich in den §§ 752—757, die von der Theilung im Fall der Aufhebung der Gemeinschaft handeln. Wie der Wortlaut ergiebt, soll die Anwendung keine analoge, sondern eine unmittelbare sein. Ob die Anwendbarkeit alle jene Normen umfaßt, ist im einzelnen zu untersuchen:

a) Ohne weiteres anwendbar sind die §§ 752 (die den Antheilen der Theilhaber entsprechenden Theile des Ueberschusses sind gemäß § 1476 Abs. 1 dessen Hälften), 753, 754, 756 (unter die in letztgenannter Bestimmung behandelten Forderungen fallen die Ersatzverbindlichkeiten des Mannes aus § 1456 Satz 2, die eine Ersatzpflicht zum Gesammtgut begründenden Verwendungen eines Ehegatten, §§ 1466 f., auch wenn sie aus der Auseinandersetzungsperiode stammen, vgl. § 1472 Nr. 8 c, sämmtlich Ansprüche, für die sich bereits aus § 1476 Abs. 2 Satz 1 dieselbe Anrechnungspflicht, die § 756 aufstellt, ergiebt. § 756 statuirt aber die an sich nur obligatorische Anrechnungspflicht mit dinglichem Charakter aus: der ersatzberechtigte Ehegatte kann die Berichtigung seiner Forderung aus der auf den andern Ehegatten entfallenden Ueberschußhälfte verlangen, demnach in dessen Konkurs abgesonderte Befriedigung aus dieser Hälfte beanspruchen, K.O. § 51. Gehört zu der Ueberschußhälfte eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, so ist der Nachweis für diese Zugehörigkeit von dem Befriedigung heischenden Ehegatten durch ein Zeugniß des Auseinandersetzungsgerichts zu erbringen, § 38 G.B.O.) und § 757.

b) Unanwendbar ist § 755. Da § 1475 bereits die Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten regelt, bedarf es keiner Norm für den Fall, daß solche Verbindlichkeiten noch im Zeitpunkt der Ueberschußvertheilung unberichtigt sind.

2. **Uebernahmerecht.** Eine Modifikation der durch Abs. 1 aufgestellten Theilungsvorschriften — Kohler, Civ. Arch. Bd. 91 S. 311, spricht deshalb von einer „Gemeinschaft mit Zwangstheilung" — begründet das im Abs. 2 für jeden Ehegatten statuirte Uebernahmerecht. Es umfaßt dreierlei Ueberschußbestandtheile:

a) Die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch des übernehmenden Ehegatten bezw. des auctors des Uebernehmers bestimmten Sachen. Für diesen Begriff vgl. § 1362 Nr. 2. Gleichgültig ist der Zeitpunkt der Anschaffung.

b) Die von dem übernehmenden Ehegatten bezw. dem auctor des Uebernehmers in die Gütergemeinschaft eingebrachten Gegenstände, d. h. diejenigen Sachen und Rechte, die durch den Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft Gesammtgut wurden, vgl. § 1438 Nr. 1 a, b.

c) Die von dem übernehmenden Ehegatten bezw. dem auctor des Uebernehmers während der allgmeinen Gütergemeinschaft, also bis zu deren gemäß § 1468 Nr. 1 zu bestimmendem Endpunkt, erworbenen Gegenstände, sofern der Erwerb erfolgte:

α) durch Erbfolge, ab intestato oder auf Grund Testamentes oder Erbvertrags, §§ 1922 fg., 2064 f., 2274 fg. Erwerb als Pflichttheil, §§ 2303 fg., zählt nicht hierher.

β) durch Vermächtniß, §§ 2147 fg.

γ) mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, d. h. als Abfindung für den vertragsmäßigen Verzicht auf ein gesetzliches oder sonst zustehendes Erbrecht, §§ 2346 fg.

δ) durch Schenkung, §§ 516 fg.

ε) als Ausstattung, § 1624 (nicht auch als Aussteuer gemäß § 1620, vgl. § 1521 Nr. 1 d).

Nur an sich, nicht auch in ihren rechtsgeschäftlichen Surrogaten, vgl. § 1370 Nr. 1, bilden die aufgeführten Ueberschußbestandtheile Objekte des Uebernahmerechts. Denn die jenes Recht motivirende Erwägung, daß es der Billigkeit entspricht, demjenigen Ehegatten bezw. dem Erben desjenigen Ehegatten, den mit gewissen Ueberschußbestandtheilen ein engeres Band verknüpft, als dies für den andern Ehegatten zutrifft, die Möglichkeit zum Erwerb gerade dieser Ueberschußbestandtheile zu eröffnen, verbietet eine Ausdehnung des Uebernahmerechts auf jene Surrogate.

3. **Zessiren des Uebernahmerechts.** Fällt ein und derselbe Gegenstand unter verschiedene Gruppen von Ueberschußbestandtheilen und machen bezüglich seiner beide Ehegatten ihr Uebernahmerecht geltend (etwa bezüglich des vom Mann durch Schenkung erworbenen, ausschließlich von der Frau benutzten Damenfahrrades), so zessirt die Möglichkeit der Bethätigung, Cosack S. 476.

4. **Wertherſatz.** Der vom Uebernehmer zu ersetzende Werth ist derjenige, den die betreffenden Ueberschußbestandtheile im Zeitpunkt der Uebernahme besitzen. Nur diese Auslegung beseitigt die Möglichkeit, das Uebernahmerecht zur Schädigung des andern Ehegatten zu bethätigen, Huber S. 200.

5. **Verhältniß des Abs. 2 zum § 1475 Abs. 3.** Das Uebernahmerecht greift nur den Ueberschußbestandtheilen gegenüber Platz, setzt mithin die bereits erfolgte Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten voraus. Macht diese Berichtigung die Umsetzung von Gesammtgut in Geld erforderlich, so vermag dem ein Ehegatte mit Rücksicht auf das Uebernahmerecht nicht zu widersprechen (a. A. Engelmann S. 364, Unzner S. 238).

6. **Vertragsmäßige Abänderung der Theilungsvorschriften** ist formlos wirksam: dabei handelt es sich nicht um eine Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse, vgl. § 1474 Nr. 2.

7. **Parallelbestimmung:** §§ 1502, 1515.

§ 1478.

Sind die Ehegatten geschieden und ist einer von ihnen allein für schuldig erklärt, so kann der andere verlangen, daß jedem von ihnen der Werth desjenigen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat; reicht der Werth des Gesammtguts zur Rückerstattung nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrags zu tragen.

Als eingebracht ist anzusehen, was eingebrachtes Gut gewesen sein würde, wenn Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte. Der Werth des Eingebrachten bestimmt sich nach der Zeit der Einbringung.

Das im Abs. 1 bestimmte Recht steht auch dem Ehegatten zu, dessen Ehe wegen seiner Geisteskrankheit geschieden worden ist.

E. II a § 1376. E. II b § 1463. E. III § 1461. Mot. Bd. 4 S. 610 f. Prot. Bd. 4 S. 438 fg. D. S. 695.

Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 1.
Beweislast 6.
Ehescheidung 1.
Ermordung des Ehegatten 7.
Sonderrecht des unschuldigen Ehegatten 1, 4.
Werthberechnung 3.

1. **Abweichender Theilungsmodus.** Endigt die allgemeine Gütergemeinschaft in Folge Auflösung der Ehe durch Scheidung bezw. die ihr gemäß § 1575, 1586 gleich zu setzende Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft (Auflösungszeitpunkt: § 1564 Satz 2), so erfolgt die Ueberschußvertheilung grundsätzlich nach der Regel des § 1476 Abs. 1: jeder Ehegatte hat auf eine Ueberschußhälfte Anspruch. Derjenige Ehegatte indeß, dessen Ehegatte allein für schuldig erklärt, § 1574, oder wegen dessen Geisteskrankheit die Ehe geschieden worden ist (die Gleichstellung beider Fälle auch im § 1583), kann statt der Halbtheilung eine andere Ueberschußvertheilung beanspruchen: daß nämlich jedem Ehegatten aus dem Ueberschuß zunächst, soweit möglich, der Werth des von ihm in die allgemeine Gütergemeinschaft eingebrachten Vermögens übergeben werde und erst der dann noch verbleibende Rest zur Halbtheilung gelange. Das abweichende Ergebniß, zu dem die Bethätigung dieser eine facultas alternativa darstellenden Ermächtigung seitens des berechtigten (des unschuldigen) Ehegatten im Verhältniß zu der sonst durchgreifenden Halbtheilung führt, zeigt sich in folgenden Beispielen, deren gemeinsame Voraussetzung, daß der Werth des vom Mann eingebrachten Vermögens 4 [6], des von der Frau eingebrachten Vermögens 6 [4] beträgt und daß die Frau die Stellung des berechtigten und von seiner Ermächtigung Gebrauch machenden Ehegatten inne hat:

a) Der Werth des Ueberschusses kommt den Werthen des beiderseitig eingebrachten Vermögens gleich: dann erhält der Mann aus dem Ueberschuß 4 [6], die Frau 6 [4]. Bei Anwendung des grundsätzlichen Theilungsmaßstabes würde jeder Ehegatte 5 erhalten.

b) Der Werth des Ueberschusses beträgt 12, also um 2 mehr als die Werthe des von Mann und Frau eingebrachten Gesammtguts. Dann erhält jeder Ehegatte außer dem Werth seines eingebrachten Vermögens noch die Hälfte des nach Deckung jener Werthe verbleibenden Restes, mithin der Mann $4 + 1 = 5$ [$6 + 1 = 7$], die Frau $6 + 1 = 7$ [$4 + 1 = 5$]. Gemäß § 1476 Abs. 1 würde der Mann und die Frau dagegen ein jeder 6 erhalten.

c) Der Werth des Ueberschusses beträgt 6, also um 4 weniger als die Werthe des von den Ehegatten eingebrachten Gesammtguts. Dann ist der Fehlbetrag zur Hälfte auf beide Ehegatten zu vertheilen. Demnach erhält der Mann $4 - 2 = 2$ [$6 - 2 = 4$], die Frau $6 - 2 = 4$ [$4 - 2 = 2$]. Käme der Maßstab des § 1476 Abs. 1 zur Anwendung, so erhielt ein jeder Ehegatte 3.

Die Geltendmachung der auch zum Verlangen auf Auskunftertheilung und Vorlegung eines Bestandsverzeichnisses in Ansehung des Gesammtguts berechtigenden Ermächtigung, Urth. d. O.L.G. Hamburg v. 8. Dezember 1902, M. u. F. Bd. 6 S. 162 Nr. 27 d, begründet demnach nicht unter allen Umständen eine Begünstigung des unschuldigen, eine Benachtheiligung des schuldigen Ehegatten. Dahin zielt diese Norm aber auch nicht ab: sie soll vielmehr nur verhindern, daß ein Ehegatte, dessen eingebrachtes Vermögen einen geringeren Werth besitzt, als das des andern Ehegatten, die Scheidung durch seine Schuld herbeiführt, um dann auf Grund einer gemäß § 1476 Abs. 1 durchgeführten Ueberschußvertheilung einen aus dem Vermögen des andern Ehegatten geschöpften Gewinn zu erlangen.

2. **Umfang des eingebrachten Gesammtguts (Abs. 2 Satz 1).** Die Aufzählung des bei der Errungenschaftsgemeinschaft unter den Begriff des eingebrachten Guts Fallenden enthalten die §§ 1520—1524. Nicht alles hierher gehörige kommt jedoch für die Feststellung des eingebrachten Gesammtguts in Betracht.

a) § 1520 ist anwendbar: danach ist eingebrachtes Gut eines Ehegatten, was ihm beim Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft gehört.

b) Auch § 1521 ist anwendbar: zum eingebrachten Gut gehört danach der Erwerb eines Ehegatten von Todeswegen, mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung (vgl. hierzu § 1477 Nr. 2 c; der Erwerb von Todeswegen umfaßt jeden auf Grund eines auf Buch V B.G.B. gestützten Titels gemachten Erwerb).

c) Die Anwendung des § 1522 ist theilweise ausgeschlossen. Die hier erwähnten Gegenstände sind gemäß § 1439 Sondergut der Ehegatten, mithin als Bestandtheile eines eingebrachten Gesammtguts undenkbar. Dieselbe Unmöglichkeit ihrer Einreihung unter das eingebrachte Gesammtgut besteht für die Rechte, deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist: mit dem Zeitpunkt ihres Existentwerdens ist ja die Möglichkeit eines Gesammtguts überhaupt beseitigt. Dagegen zählen die mit dem Tod eines Ehegatten erlöschenden Rechte, sofern sie nicht zugleich den Charakter des Sonderguts tragen, zu dessen eingebrachtem Gesammtgut.

d) Die Anwendung des § 1523 ist ausgeschlossen. Ein Vertrag, durch den Ehegatten bestimmen würden, was von ihrem Vermögen für den Fall einer zukünftigen Scheidung als eingebrachtes Gesammtgut gelten sollte, wäre nichtig, da eine derartige Abmachung mit den guten Sitten in Widerspruch stände: diese verbieten, die Möglichkeit der Scheidung vorsorglich ins Auge zu fassen, vgl. § 1474 Nr. 1 b (zweifelhaft Unzner S. 239).

e) Unanwendbar ist § 1524. Der Fall der Surrogation ist ausgeschlossen, weil nach Abs. 2 Satz 2 der Werth des eingebrachten Gesammtguts nach der Zeit der Einbringung zu bemessen ist: was durch Surrogation an Stelle des eingebrachten Gesammtguts tritt, kommt deshalb für die Ermittlung des Werthbetrages nicht in Betracht.

3. **Werthberechnung (Abs. 2 Satz 2).** Der für die Ausübung des Uebernahmerechts, § 1477 Abs. 2, maßgebende Zeitpunkt ist derjenige, in welchem von dem Recht Gebrauch gemacht wird: damit ist dort die Möglichkeit gegeben, die Werthbestimmung durch Wahl des Zeitpunkts zu beeinflussen. Für das Sonderrecht des unschuldigen Ehegatten mangelt diese Gelegenheit: hier kommt für die Werthbestimmung nur der Zeitpunkt des Einbringens, d. h. der Moment, in welchem der betreffende Gegenstand Bestandtheil des Gesammtguts geworden ist, in Betracht.

4. **Geltendmachung des Sonderrechts.** Das Sonderrecht des § 1478 erlischt mit der Beendigung der Auseinandersetzung, Urth. d. O.L.G. Hamburg vom 26. Januar 1903, Das Recht Bd. 7 S. 264. Vollzieht sich die Scheidung erst nach jenem Zeitpunkt, so kann das Sonderrecht nicht zur Bethätigung kommen, Engelmann S. 365. Matthiaß S. 291 giebt freilich dem unschuldigen Ehegatten die Befugniß auch dann. Allein die Stellung des § 1478 innerhalb der die Auseinandersetzung behandelnden Normen schließt seine Anwendung nach deren Erledigung aus.

5. **Verhältniß zum § 1477 Abs. 2.** Die Rückerstattung des Werthes des von den Ehegatten eingebrachten Gesammtguts aus dem Gesammtgutsüberschuß wird, soweit dieser Ueberschuß nicht aus Geld besteht, regelmäßig dessen Umsetzung in Geld erforderlich machen. Dabei kann jedoch jeder Ehegatte das Uebernahmerecht gemäß § 1477 Abs. 2 zu seinen Gunsten anrufen, sofern er den Werth, den die zu übernehmenden Gegenstände im Zeitpunkt der Uebernahme haben, zu dem Gesammtgutsüberschuß ersetzt. Materiell ist hierbei eine Schädigung des Uebernehmers nicht ausgeschlossen: ein geschiedener, unschuldiger Ehegatte, der gemäß § 1478 die Zurückerstattung von 10 verlangen darf, hat 5 zum Gesammtgutsüberschuß zu leisten, wenn er Gegenstände, deren Werth im Uebernahmezeitpunkt 15 beträgt, auf Grund des Uebernahmerechts an sich bringt; würde er dagegen von seinem Uebernahmerecht keinen Gebrauch machen, so wären ihm ohne daß ihn eine Leistungspflicht träfe, gemäß § 1477 Abs. 2 die 10 zurückzuerstatten.

6. **Beweislast.** Ein jeder Ehegatte hat das Zutreffen des von ihm für sein eingebrachtes Gesammtgut behaupteten Werths zu erweisen.

7. **Analoge Anwendung des § 1478.** Hat ein Ehegatte den Tod des andern Ehegatten durch seinen dolus herbeigeführt, so griffen an sich die allgemeinen Regeln Platz: der Mörder dürfte die Hälfte des Gesammtguts beanspruchen, § 1476. Dies Ergebniß ist offenbar unannehmbar. Wegen der inneren Uebereinstimmung der Thatbestände, namentlich auch mit Rücksicht auf den Inhalt

der §§ 1566, 530 Abs. 2, erscheint deshalb geboten, den Erben des getöteten Ehegatten dieselbe Befugniß einzuräumen, die § 1478 dem nicht für schuldig erklärten Ehegatten gewährt, v. Thur, D. Jur. Ztg. Bd. 6 S. 381. A. A. Engelmann S. 366.

§ 1479.

Wird die Gütergemeinschaft auf Grund des § 1468 oder des § 1469 durch Urtheil aufgehoben, so kann der Ehegatte, welcher das Urtheil erwirkt hat, verlangen, daß die Auseinandersetzung so erfolgt, wie wenn der Anspruch auf Auseinandersetzung mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft rechtshängig geworden wäre.

E. I § 1379. E. II a § 1377. E. II b § 1464. E. III § 1462. — Mot. Bd. 4 S. 415. Prot. Bd. 4 S. 286, 437 f.

1. **Auseinandersetzungsgestaltung bei urtheilsmäßiger Aufhebung des Güterstandes.** Kommt es gemäß § 1468 — auf die Klage der Frau — oder gemäß § 1469 — auf die Klage des Mannes hin, beidemal unter Gleichstellung von Klage und Widerklage — zur Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft, so gelten für die Auseinandersetzung grundsätzlich die allgemeinen Bestimmungen: danach ist für die vermögensrechtliche Lage der Ehegatten der Zeitpunkt der Gütergemeinschaftsaufhebung, d. h. der Eintritt der Urtheilsrechtskraft maßgebend, § 1470 Abs. 1. Zu Gunsten desjenigen Ehegatten, der das Urtheil erwirkt hat, also durch das Verschulden oder quasi-Verschulden des andern Ehegatten, vgl. §§ 1468 Nr. 6—10, 1469 Nr. 1, zur Herbeiführung der Gütergemeinschaftsaufhebung veranlaßt worden ist, besteht jedoch die facultas alternativa, daß er, unter Verzicht auf seine generellgesetzlichen Rechte, bis zum Ablauf des Auseinandersetzungsverfahrens, die Vornahme der Auseinandersetzung in der Weise verlangen darf, als wenn mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Aufhebungsanspruchs, vgl. § 1300 Nr. 7 b β, zugleich der Auseinandersetzungsanspruch rechtshängig geworden wäre. In jenem früheren Zeitpunkt kann aber das Gesammtgut größeren Umfang gehabt haben, als in dem an sich maßgebenden Zeitpunkt. Die Einräumung jenes Wahlrechts ermöglicht mithin dem klagenden Ehegatten, unter Umständen seinen durch Schuld des andern Ehegatten ohnehin geschmälerten Gesammtgutsantheil aufzubessern.

Dritten gegenüber läßt die Bestimmung des § 1479 den Eintritt der Wirksamkeit der Gemeinschaftsaufhebung unberührt, § 1470 Abs. 2.

2. Der **vertragsmäßige Verzicht** auf das Wahlrecht ist wirksam, vgl. § 1474 Nr. 1.

3. **Parallelbestimmung:** § 1422. Dort handelt es sich jedoch, da der Umfang des eingebrachten Guts durch die Rückziehung des Herausgabeanspruchs sich nur steigern, nicht, wie hier bezüglich des Gesammtguts möglich, auch verringern kann, nicht um eine Wahlbefugniß, sondern ein einheitliches Recht, und zwar, wie bei der Gestaltung des gesetzlichen Güterrechts selbstverständlich, um ein Recht ausschließlich der Frau.

§ 1480.

Wird eine Gesammtgutsverbindlichkeit nicht vor der Theilung des Gesammtguts berichtigt, so haftet dem Gläubiger auch der Ehegatte persönlich als Gesammtschuldner, für den zur Zeit der Theilung eine solche Haftung nicht besteht. Seine Haftung beschränkt sich auf die ihm zugetheilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

E. II a § 1378. E. II b § 1465. E. III § 1463. — Mot. Bd. 4 S. 417. Prot. Bd 4 S. 286 fg. Bd. 5 S. 136 f. D. S. 696.

Abandon 6 a b c i.
Berichtigungszeitpunkt 1.
Beweislast 8
Dingliche Haftungsbeschränkung 5.
Einrede der beschränkten Haftung 6.
Gesammtschuldnerische Haftung 2.
Gläubigerschutz 2.
Konfusion 6 f.
Persönlich 4.
Theilung des Gesammtguts 3.
Vereinbarung 7.
Verwaltungsaufwendungen 6 e.

1. **Berichtigungszeitpunkt.** Die Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten bildet grundsätzlich das erste Stadium des Auseinandersetzungsverfahrens, vgl. § 1475 Nr. 1. Ihre Hinausschiebung über diesen Zeitpunkt kann sowohl durch sachliche Gründe — in den Fällen des § 1475 Abs. 1 Satz 2 — geboten, wie durch ein willkürliches Verhalten der Ehegatten, die ohne Rücksicht auf den Verbindlichkeitsbestand das Gesammtgut unter einander vertheilten, veranlaßt sein. Die erste Möglichkeit setzt, wenn die dafür gegebene Zurückbehaltungsvorschrift beobachtet wird, den Gläubiger der Gesammtgutsverbindlichkeit zwar materiell keiner Gefährdung aus: aber diese sowohl wie die zweite, jede materielle Sicherung ausschließende Möglichkeit erschwert seine Lage insofern, als er, mangels einer besonderen Bestimmung, nach Erledigung der Auseinandersetzung, zwar auch dann jeden Ehegatten aus den auf ihn zurückzuführenden Gesammtgutsverbindlichkeiten, dagegen die in den Besitz von Gesammtgut gelangte Frau aus den auf den Mann zurückzuführenden Gesammtgutsverbindlichkeiten überhaupt nicht, und den Mann nur aus denjenigen auf die Frau zurückzuführenden Gesammtgutsverbindlichkeiten in Anspruch nehmen könnte, die als normale Gesammtgutsverbindlichkeiten im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut zur Last fallen, während er vor jenem Zeitpunkt für alle auf den Mann zurückzuführenden Gesammtgutsverbindlichkeiten sich an das Gesammtgut halten und den Mann aus allen auf die Frau zurückzuführenden Gesammtgutsverbindlichkeiten in Anspruch nehmen durfte, § 1459 Abs. 2. Dieser an die Nichtinnehaltung des grundsätzlichen Berichtigungszeitpunkts geknüpften Benachtheiligung beugt § 1480 vor.

2. **Gläubigerschutz.** Der Gläubiger der nicht berichtigten Gesammtgutsverbindlichkeit kann sich nach der Auseinandersetzung behufs seiner Befriedigung wenden:

a) an denjenigen Ehegatten, der auf Grund der Entstehung der Verbindlichkeit — unabhängig von güterrechtlichen Verhältnissen — die Schuldnerrolle inne hat.

b) an den andern Ehegatten, und zwar:

α) wenn für ihn im Zeitpunkt der Auseinandersetzungsbeendigung eine Haftung aus der Verbindlichkeit des nach a schuldnerischen Ehegatten bestand. Dies trifft auf den Mann zu rücksichtlich aller auf die Frau zurückzuführenden Gesammtgutsverbindlichkeiten, die im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut zur Last fallen, und rücksichtlich andrer Verbindlichkeiten der Frau, für die der Mann vor der Auseinandersetzungserledigung eine Haftung übernommen hatte. Auf die Frau trifft dies nur zu, wenn sie für Verbindlichkeiten des Mannes vor dem Zeitpunkt der Auseinandersetzungsbeendigung eine Haftung übernommen hatte.

β) wenn für ihn in dem kritischen Zeitpunkt eine solche Haftung nicht bestand — gleichviel, ob sie je bestanden hatte (etwa für den Mann, den der Gläubiger der Frau aus der übernommenen Haftung für deren Schuld vor der Auseinandersetzungserledigung entlassen hatte, rücksichtlich derjenigen auf die Frau zurückzuführenden Gesammtgutsverbindlichkeiten, die im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut nicht zur Last fallen), oder ob dies nie der Fall gewesen war (etwa für die Frau rücksichtlich nicht von ihr übernommener Verbindlichkeiten des Mannes).

Die Ehegatten haften als Gesammtschuldner, gemäß §§ 421 fg. Für ihr Verhältniß unter einander kommt jedoch nicht § 426, sondern die besondere Norm des § 1481 zur Anwendung.

3. **Geltendmachung der gesammtschuldnerischen Haftung.** Sie setzt die „Theilung des Gesammtguts" voraus. Darunter kann, wie die §§ 1476, 1477 ergeben, nur der jedes Gesammtgut beseitigende Akt, nicht auch die Theilung nur einzelner Gesammtgutsbestandtheile, verstanden werden. Mit der Vereinbarung eines neuen Güterstandes ist eine solche Theilung stets verbunden: auch wenn sich dann wiederum ein Gesammtgut findet, so besteht zwischen letzterem und dem Gesammtgut der aufgehobenen allgemeinen Gütergemeinschaft keine rechtliche Identität; die Begründung eines neuen Güterstandes setzt vielmehr begrifflich ausnahmslos voraus, daß die Ehegatten zunächst die vor der Eingehung der Ehe vorhandene Sonderung ihres Vermögens und erst im Anschluß an diese die Neugestaltung herbeigeführt haben, mag auch jene Voraussetzung faktisch sich scheinbar nicht in vollem Umfang verwirklichen, Unzner S. 241.

4. **Haftungsumfang.** Der Wortlaut des ersten Satzes läßt die Haftung des gesammtschuldnerischen andern Ehegatten als unbeschränkte erscheinen: denn der hier gewählte Ausdruck „persönlich" wird in der Verbindung mit „haften, Haftung" regelmäßig zur Beziehung der unbeschränkten Haftung gebraucht (vgl. §§ 54 Satz 2, 1108 Abs. 1, 1459 Abs. 2 Satz 1, 1530 Abs. 2 Satz 1). Satz 2 stellt jedoch außer Zweifel, daß die fragliche Haftung eine beschränkte ist: demnach muß dem Wort „persönlich" hier, was Hellwig, Lehrbuch Bd. 1 S. 225 N. 17 nicht deutlich genug betont, eine andere Bedeutung, als sonst, beigemessen werden. Was diese Bedeutung sei, ist jedoch nicht zu ermitteln. Endemann S. 785 N. 24 läßt es die Ungetheiltheit der Haftung, d. h. wohl das Nebeneinanderbestehen der Haftung beider Ehegatten, bezeichnen. Allein diese Ungetheiltheit folgt bereits aus der Normirung des Gesammtschuldverhältnisses: dessen Inhalt besteht eben in der Befugniß des Gläubigers, „die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Theile zu fordern", § 421 Satz 1. Der Hervorhebung dieser Ungetheiltheit hätte es demnach nicht bedurft. Der Ausdruck ist lediglich überflüssig und irreführend: die Weglassung des „persönlich" läßt den Inhalt des Satzes 1 völlig unberührt und sie vermeidet die sonst unerklärliche Differenz zwischen den beiden Sätzen des §. (Derselbe unzutreffende Gebrauch des Ausdrucks „persönlich" im § 1489 Abs. 1, 2).

5. **Dinglicher Charakter der Haftungsbeschränkung.** Der aus der auf den andern Ehegatten zurückzuführenden Gesammtgutsverbindlichkeit in Anspruch genommene gesammtschuldnerische Ehegatte haftet nur mit den ihm bei der Theilung zugefallenen Gegenständen (cum viribus), d. h. mit den ihm zugetheilten Sachen und Rechten — möglicherweise also gar nicht, nämlich dann, wenn im Zeitpunkt seiner Inanspruchnahme das Zugetheilte (ohne sein Verschulden, wie die entsprechende Anwendung der §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 Satz 1 hinzuzufügen gebietet) nicht mehr vorhanden ist.

6. Auf diese Haftungsbeschränkung sollen nach dem Halbs. 2 des Abs. 2 die Vorschriften der §§ 1990, 1991 entsprechende Anwendung finden. Daraus ergeben sich folgende Sätze:

a) Der belangte Ehegatte kann die Befriedigung eines Gläubigers des andern Ehegatten insoweit weigern, als das Zugetheilte nicht ausreicht (Einrede der beschränkten Haftung wegen Dürftigkeit des Zugetheilten). Der belangte Ehegatte ist in diesem Fall verpflichtet, das Zugetheilte zum Zweck der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben (Abandonsystem), § 1990 Abs. 1. Ueber die „Herausgabe" vgl. Strohal, Erbrecht 2. Aufl. S. 448 N. 24.

b) Dies Einrederecht des belangten Ehegatten wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach der Gesammtgutstheilung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat, § 1990 Abs. 2. Ob diese Maßregel bezüglich des Zugetheilten oder des sonstigen Vermögens des belangten Ehegatten erfolgte, ist gleichgültig. Strohal S. 493.

c) Macht der belangte Ehegatte von dem ihm nach a zustehenden Einrederecht Gebrauch, so ist er den Gläubigern des andern Ehegatten für seine bisherige Verwaltung des Zugetheilten so verantwortlich, wie wenn er von der Zutheilung an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte, § 1991 Abs. 1 verb. mit § 1978 Abs. 1 Satz 2.

d) Die den Gläubigern des andern Ehegatten nach c gegen den belangten Ehegatten zustehenden Ansprüche gelten als zum Zugetheilten gehörend, § 1991 Abs. 1 verb. mit § 1978 Abs. 2.

e) Aufwendungen des belangten Ehegatten für die Verwaltung des Zugetheilten sind ihm aus letzterem von den Gläubigern des andern Ehegatten zu ersetzen, soweit er nach den Vorschriften über den Auftrag Ersatz verlangen kann, § 1991 Abs. 1 verb. mit § 1978 Abs. 3.

f) Die in Folge der Zutheilung durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger des andern Ehegatten und dem belangten Ehegatten als nicht erloschen, § 1991 Abs. 2. Dahin zählen die Fälle, in denen dem belangten Ehegatten bei der Theilung des Gesammtguts gegen ihn selbst bestehende Ersatzansprüche des Gesammtguts, vgl. § 1466 Nr. 2, 5, zugetheilt worden sind.

g) Die rechtskräftige Verurtheilung des belangten Ehegatten zur Befriedigung eines Gläubigers des andern Ehegatten wirkt einem andern derartigen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung, § 1991 Abs. 3.

h) Für den übrigen Inhalt des § 1991, also dessen Abs. 4 sowie die in dessen Abs. 1 als anzuwendende aufgeführten Vorschriften des § 1978 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3, soweit für den Aufwendungsersatz die Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag für maßgebend erklärt sind, und des § 1979, bietet die Haftungsbeschränkung des § 1480 keine Möglichkeit analoger Anwendung.

i) Die Haftungsbeschränkung wirkt nicht generell; der belangte Ehegatte muß sie vielmehr von Fall zu Fall — dadurch, daß er ihren Vorbehalt in jedem gegen ihn ergehenden Urtheil erwirkt — geltend machen, §§ 786, 780 Abs. 1 C.P.O. Berücksichtigung bei der Zwangsvollstreckung: §§ 781, 785 C.P.O.

7. Ein **Vertrag der Ehegatten** vermag den Eintritt des Gesammtschuldverhältnisses gemäß § 1480 nicht zu beseitigen: denn die Norm regelt das Verhältniß der Ehegatten zu ihren Gläubigern, nicht der Ehegatten unter einander, Ehrlich S. 213.

8. **Beweislast.** Die erfolgte Gesammtgutstheilung muß der Gläubiger, das Durchgreifen der Einrede der Haftungsbeschränkung der belangte Ehegatte darthun.

§ 1481.

Unterbleibt bei der Auseinandersetzung die Berichtigung einer Gesammtgutsverbindlichkeit, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut oder dem Manne zur Last fällt, so hat der Mann dafür einzustehen, daß die Frau von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird. Die gleiche Verpflichtung hat die Frau dem Manne gegenüber, wenn die Berichtigung einer Gesammtgutsverbindlichkeit unterbleibt, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander der Frau zur Last fällt.

E. I § 1380. E. IIa § 1379. E. IIb § 1466. E. III § 1464. — Mot. Bd. 4 S. 415 f. Prot. Bd. 4 S. 291 f., 345. D. S. 696.

Beweislast 6.
Einstehen 2.
Gesammtgutszutheilung 3.
Inanspruchnahme der Ehegatten 1.
Schadensersatz 4.
Vereinbarung 5.

1. **Zweck der Bestimmung.** Der Gläubiger einer bei der Auseinandersetzung nicht berichtigten Gesammtgutsverbindlichkeit kann gemäß § 1480 nach seiner Wahl den einen oder den andern Ehegatten auf deren Erfüllung in Anspruch nehmen. Die vorliegende Bestimmung soll verhüten, daß die Ausübung des Gläubiger-Wahlrechts nicht im Verhältniß der Ehegatten unter einander zu einer materiellen Rechtskränkung des gerade in Anspruch Genommenen führt. Solche Rechtskränkung wäre nämlich gegeben:

a) wenn der Mann aus einer im Verhältniß der Ehegatten zu einander die Frau belastenden Gesammtgutsverbindlichkeit, §§ 1463—1465, als Gesammtschuldner in Anspruch genommen würde — ohne daß ihm die Möglichkeit geboten wäre, sich behufs Beschaffung der erforderlichen Mittel an die Frau als auctor der Schuld zu halten.

b) wenn die Frau aus einer im Verhältniß der Ehegatten zu einander den Mann belastenden Gesammtgutsverbindlichkeit, §§ 1463—1465, als Gesammtschuldner in Anspruch genommen würde — ohne daß ihr die Möglichkeit geboten wäre, sich behufs Beschaffung der erforderlichen Mittel an den Mann als auctor der Schuld zu halten.

c) wenn die Frau aus einer normalen, d. h. im Verhältniß der Ehegatten zu einander das Gesammtgut belastenden Gesammtgutsverbindlichkeit, vgl. § 1463 Nr. 2, als Gesammtschuldner in Anspruch genommen würde — ohne daß ihr die zu b erwähnte Möglichkeit geboten wäre.

In dem ferner denkbaren Fall: Inanspruchnahme des Mannes als Gesammtschuldner aus einer normalen Gesammtgutsverbindlichkeit

würde dagegen das Fehlen einer Möglichkeit für den Mann, sich behufs Beschaffung der erforderlichen Mittel an die Frau zu halten, keine Beeinträchtigung des Mannes darstellen: denn die Entstehung dieser Gesammtgutsverbindlichkeiten ist — im wesentlichen — das Ergebniß seiner eigenen Verwaltungsthätigkeit.

2. **Einstandspflicht.** Die Abhülfe besteht in der gesetzlich statuirten Pflicht.

α) des Mannes, der Frau dafür einzustehen, daß sie in den Fällen b und c nicht als Gesammtschuldner von einem Gesammtgutsgläubiger in Anspruch genommen wird;

β) der Frau, dem Mann in gleicher Weise bezüglich des Falles a einzustehen.

„Einstehen" ist nicht gleichbedeutend mit „Befreien von der Verbindlichkeit" (so Osenstädter [vgl. S. 228] S. 21), oder mit „Sicherheit leisten" (so freilich Cohn S. 222, Staudinger S. 247). Der — abgesehen vom „für sich selbst einstehen" — nur vom Bürgen, § 765, gebrauchte Ausdruck bezeichnet vielmehr die Pflicht, zu verhindern, daß seitens eines Gesammtgutgläubigers eine Inanspruchnahme des das Einstehen zu verlangen berechtigten Ehegatten erfolgt. Die Verhinderung wird regelmäßig in der Befriedigung des einen Angriff drohenden (nicht nothwendigerweise, wie Engelmann S. 372 will, bereits klagenden) Gesammtgutgläubigers bestehen; doch ist dies nicht der einzige modus: auch derjenige Ehegatte, der den Gesammtgutsgläubiger zu einem Verzicht auf seinen Anspruch aus § 1480 veranlaßt, genügt seiner Einstandspflicht. — Der Gesammtgutsgläubiger ist nicht gezwungen, sich mit dem zum Einstehen bereiten Ehegatten in Verhandlungen einzulassen oder dessen Leistungsangebot anzunehmen, soweit solche Pflicht sich nicht aus allgemeinen Gesichtspunkten ergiebt: denn § 1481 hat nur für das Verhältniß der Ehegatten unter einander Bedeutung.

3. Die Einstandspflicht besteht unabhängig davon, ob der von dem Gesammtgutsgläubiger in Anspruch genommene Ehegatte bei der Auseinandersetzung Gesammtgut zuertheilt erhielt oder dabei leer ausging, Cosack S. 477. Den Mann mit Unzner S. 243 von der Einstandspflicht für den Fall, daß die Frau bei jener Gelegenheit Gesammtgut bekam, zu entbinden, fehlt jede Veranlassung: denn das Verhältniß, in dem solche Zutheilung zur Inanspruchnahme der Frau aus den auf den Mann als Gesammtgutsverwalter zurückzuführenden Gesammtgutsverbindlichkeiten steht, ist völlig unbestimmt; unter Umständen würde demnach eine Frau, der gegenüber für den Mann die Pflicht zum Einstehen nicht bestände, trotz Gesammtgutszutheilung eine Benachtheiligung erleiden; der Befürchtung aber, daß eine Frau, der Gesammtgut zugetheilt wurde, durch das Einstehen des Mannes eine ungerechtfertigte Bereicherung erfahren könnte, beugt die unter den Ehegatten, als Gesammtschuldnern, zulässige Anwendung des § 426 vor, Schröder S. 62.

4. **Schadensersatzanspruch.** Ein der Einstandspflicht zuwiderhandelnder Ehegatte schuldet dem andern nach allgemeinen Grundsätzen Schadensersatz.

5. Durch formlosen **Vertrag** können die Ehegatten die die rechtliche Stellung der Gesammtgutsgläubiger nicht berührende Einstandspflicht ändern oder beseitigen.

6. **Beweislast.** Derjenige Ehegatte, der den andern prozessual zum Einstehen nöthigen will, hat darzuthun, daß seine Inanspruchnahme aus einer unter die Nr. 1 a—c fallenden Gesammtgutsverbindlichkeit bevorsteht.

§ 1482.

Wird die Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst und ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling nicht vorhanden, so gehört der Antheil des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgute zum Nachlasse. Die Beerbung des Ehegatten erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften.

E. I §§ 1382, 1383 Abs. 1. E. II a § 1380. E. II b § 1467. E. III § 1465. — Mot. Bd. 4 S. 419 f. Prot. Bd. 4 S. 294 f. D. S. 696. Komm. Ber. S. 2068.

1. **Tod eines Ehegatten.** Für den Einfluß, den die Auflösung der Ehe durch Tod eines der Ehegatten auf das weitere Schicksal der jene Ehe beherrschenden allgemeinen Gütergemeinschaft äußert, ist zu unterscheiden:

a) ob in dem Auflösungszeitpunkt ein gemeinschaftlicher Abkömmling der Ehegatten vorhanden ist. Dann greifen die §§ 1483 fgg. durch.

b) ob in dem fraglichen Zeitpunkt ein solcher Abkömmling mangelt. Dies ist der Fall, wenn beim Tod des Ehegatten nicht vorhanden ist:

α) ein aus der betreffenden Ehe stammendes Kind.

β) ein von den Ehegatten gemeinschaftlich an Kindesstatt angenommenes Kind.

γ) ein vom Mann an Kindesstatt angenommenes uneheliches Kind der Frau.

δ) eheliche Deszendenz der zu α—γ aufgeführten Personen.

ε) der ehelichen rechtlich gleichgestellte Deszendenz der zu α—γ aufgeführten Personen, rücksichtlich adoptirter Abkömmlinge jedoch unter Berücksichtigung des § 1762.

ζ) uneheliche Deszendenz der aus der betreffenden Ehe stammenden Tochter.

η) uneheliche Deszendenz des von den Ehegatten gemeinschaftlich an Kindesstatt angenommen Mädchens.

ϑ) uneheliche Deszendenz der vom Mann an Kindesstatt angenommenen unehelichen Tochter der Frau.

In diesem Fall gilt § 1482. Unerheblich ist, daß vor dem Tod des Ehegatten eine inzwischen verstorbene, in die eine oder andere der aufgeführten Kategorien zu zählende Person vorhanden gewesen war.

2. **Antheil des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgut.** Er stimmt mit dem überein, was sich — ohne den Todesfall — als Gesammtgutsantheil des betreffenden Ehegatten bei der Auseinandersetzung herausgestellt haben würde. Auch hier bedarf es daher zur Ermittelung dieses Antheils der Auseinandersetzung, nur daß deren Subjekte nicht die Ehegatten, sondern der überlebende Ehegatte und die Erben des verstorbenen Ehegatten bilden. Zu diesen Erben wird regelmäßig der überlebende Ehegatte selbst zählen, §§ 1931—1934. Ihn, wegen seiner Doppelstellung, als Miterben nicht in Betracht kommen zu lassen, wie Schroeder S. 64 N. 3 will, liegt kein Grund vor: die gesetzliche Ausgestaltung des Miterbenverhältnisses, §§ 2032 fg., namentlich § 2038, verhindert, daß jene Doppelstellung zu unlösbaren Schwierigkeiten Anlaß gäbe.

3. **Zugehörigkeit des Gesammtgutsantheils zum Nachlaß.** Der Gesammtgutsantheil des verstorbenen Ehegatten wird nach der Aktiv- und Passivseite ipso iure — mit dem Tod — Bestandtheil seines Nachlasses, der im übrigen, jede rechtliche Sonderung dieser drei Massen ausschließend, Hellwig, Rechtskraft S. 211, sein Sonder- und sein Vorbehaltsgut umfaßt.

4. **Beerbung des verstorbenen Ehegatten.** Der Uebergang des Nachlasses auf die Erben — diese Bedeutung von „Beerbung" ergiebt § 1925 Abs. 3 verb. mit § 1922 Abs. 1 — vollzieht sich nach den allgemeinen Vorschriften, d. h. nach dem Inhalt des 5. Buchs.

5. Erstreckung der Grundsätze des § 1482 auf weitere Thatbestände: §§ 1484 Abs. 3, 1506, 1510, 1511, 1517.

Vorbemerkung

zu den §§ 1483—1518 (fortgesetzte Gütergemeinschaft).

Literatur: Cosack II S. 540—558. — Dernburg IV S. 196—205. — Endemann II S. 788—799. — Lehmann S. 485—489. — Matthiaß II S. 292—300. Weyl II S. 213—222. — Kuhlenbeck III S. 102—108. — Leske II S. 749—761. — Fränkel S. 73—81. — Kohler S. 158—181. — Rocholl S. 231—265. — Best S. 73—93. — Schroeder S. 64—76. — Osenstätter (vgl. Vorbemerkung S. 228) S. 98—121. — Schefold, Allgemeine Gütergemeinschaft (vgl. Vorbemerkung S. 228) S. 34—49. — Hezel, Die fortgesetzte allgemeine Gütergemeinschaft des bürgerlichen Rechts. Jurist. Diss. Tübingen 1901. — Arnold Schultz, Die fortgesetzte Gütergemeinschaft nach dem Rechte des B.G.B. Jurist. Diss. Leipzig 1902. — [Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901 S. 210—219. — Schiffner, Pflichttheil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem B.G.B. Jena 1897 S. 131—142. — Huber S. 201—211.]

1. Das Gesetz läßt den mit dem § 1483 beginnenden und sich bis zum § 1518 erstreckenden, die fortgesetzte Gütergemeinschaft behandelnden Unterabschnitt äußerlich nicht als solchen erkennen. Seine besondere Hervorhebung ist aber durch seinen Umfang (36 Paragraphen) und die Selbständigkeit seines Inhalts gerechtfertigt.

2. **Uebersicht.** Es lassen sich folgende Unterabtheilungen sondern: 1. Allgemeine Vorschriften, §§ 1483 bis 1486 (über Eintritt und Nichteintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft, die einzelnen Gütermassen); 2. Stellung der Gütergemeinschaftssubjekte, §§ 1487, 1507; 3. Schuldenhaftung, §§ 1488, 1489; 4. Wegfall eines Abkömmlings, §§ 1490, 1491, 1506; 5. Beendigung und Auseinandersetzung, §§ 1492 bis 1505; 6. Abänderungen der regelmäßigen Rechtsgestaltung, §§ 1508—1517; 7. Anordnung des zwingenden Charakters der Vorschriften über die fortgesetzte Gütergemeinschaft, § 1518.

3. **Grundzüge der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft dient in erster Linie dem Interesse des überlebenden Ehegatten, indem sie das bisherige Gesammtgut in seinem Bestande erhält und der Verwaltung des überlebenden Ehegatten unterwirft; dadurch, daß ihre gesetzliche Regelung zum zwingenden Recht erklärt ist, dient die fortgesetzte Gütergemeinschaft aber auch dem Interesse der gemeinschaftlichen Abkömmlinge: ist doch damit ihr Antheilsrecht am Gesammtgut, nicht nur, soweit es als Ersatz für das durch die eigenartige Behandlung des Gesammtguts geschmälerte Erbrecht am Nachlaß des verstorbenen Ehegatten fungirt, sondern auch, soweit es ein Erbrecht gegenüber dem überlebenden Ehegatten antezipirt, jeder Beeinträchtigung entzogen. — Die Gestaltung der fortgesetzten entspricht im wesentlichen derjenigen der allgemeinen Gütergemeinschaft (zutreffend Cohn S. 224: „Fortgesetzte Gütergemeinschaft ist auch Gütergemeinschaft"), doch so, daß die Stellung des Mannes der überlebende Ehegatte, die Stellung der Frau die nach verschiedenen Richtungen zu selbstständiger Einheit verbundenen antheilsberechtigten Abkömmlinge besitzen, das Gesammtgut das Vermögen der letzteren nicht in sich aufnimmt, diese auch nicht im Stande sind, Verbindlichkeiten mit Wirkung für das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu begründen. — Der rechtlichen Konstruktion nach bildet die fortgesetzte Gütergemeinschaft ein Gesammthandsverhältniß, das Recht der Theilnehmer am Gesammtgut ein Miteigenthum zur gesammten Hand, das sich erst bei der Beendigung der Gemeinschaft in bestimmte Bruchtheile auflöst. — Eintritt oder Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft werden in das Güterrechtsregister nicht eingetragen.

§ 1483.

Sind bei dem Tode eines Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so wird zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind, die Gütergemeinschaft fortgesetzt. Der Antheil des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgute gehört in diesem Falle nicht zum Nachlasse; im Uebrigen erfolgt die Beerbung des Ehegatten nach den allgemeinen Vorschriften.

Sind neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andere Abkömmlinge vorhanden, so bestimmen sich ihr Erbrecht und ihre Erbtheile so, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre.

E. I § 1383 Abs. 2 Satz 1, § 1384. E. II a § 1381. E. II b § 1468. E. III § 1466. — Mot. Bd. 4 S. 423 fg. Prot. Bd. 4 S. 299 fg. D. S. 696.

Antheilsberechtigter Abkömmling 2.
Anwartschaft 2.
Auseinandersetzung 3 a, 4 a, b.
Einseitiger Abkömmling 1, 4.
Letztwillige Verfügung 4 b.
Tod eines Ehegatten 1.
Todeserklärung 5.
Zugehörigkeit zum Nachlaß 3 a.

1. **Voraussetzung für die Gütergemeinschaftsfortsetzung** ist das Vorhandensein mindestens eines gemeinschaftlichen Abkömmlings (daß der Pluralis des Gesetzestextes unwesentlich ist, ergiebt der Wortlaut des § 1482 Satz 1) beim Tod des einen Ehegatten. Für diesen Begriff vgl. § 1482 Nr. 1 b. Ob daneben andere Abkömmlinge des einen oder andern Ehegatten vorhanden sind (einseitige Abkömmlinge), ist für den Eintritt der Gütergemeinschaftsfortsetzung gleichgültig — nicht aber für den eventuellen Gesammtgutsumfang, vgl. Nr. 3.

2. **Subjekte der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** Dies sind der überlebende Ehegatte auf der einen, diejenigen gemeinschaftlichen Abkömmlinge, die im Fall der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind (antheilsberechtigte Abkömmlinge gemäß § 1485), auf der andern Seite. Wer von diesen Abkömmlingen in Betracht kommt, ergiebt sich aus dem Inhalt der §§ 1924, 2346. Nicht jeder hiernach in thesi antheilsberechtigte Abkömmling wird jedoch auch in concreto Mitglied der fortgesetzten Gütergemeinschaft (Ausnahme: §§ 1517, 1511), oder bleibt, wenn auch zunächst Mitglied geworden, dies bis zur Gemeinschaftsaufhebung, §§ 1491, 1506. Andrerseits erlangt auch der zunächst durch einen Aszendenten von der Erbfolge und damit von der Mitgliedschaft der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossene gemeinschaftliche Abkömmling eines Ehegatten bereits durch den Eintritt der Gemeinschaftsfortsetzung die Anwartschaft auf späteres Einrücken in die Stellung eines Gemeinschaftsmitgliedes, §§ 1490, 1501 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2, vgl. § 1490 Nr. 2 B b, 1491 Nr. 9 b.

3. **Rechtsschicksal des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten.** Es gestaltet sich verschieden, je nach dem betreffenden Nachlaß-Bestandtheil:

a) Der Antheil des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgut, d. h. das Theilnahmerecht innerhalb der bis zur Auflösung der Ehe durch Tod eines Ehegatten bestehenden Gemeinschaft zur gesammten Hand, wird zu einem von Nachlaßverbindlichkeiten nicht beschwerten Spezialvermögen, Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1. Er verliert ipso iure die Zugehörigkeit zu dem sonstigen Nachlaß, kann also — was das praktisch bedeutungsvollste — von Nachlaßgläubigern des verstorbenen Ehegatten, die nicht zugleich Gesammtgutsgläubiger sind, zwecks Befriedigung nicht in Anspruch genommen werden. (§ 1511 Abs. 2 begründet keine Ausnahme: das Befriedigungsobjekt ist hier nicht der Antheil am Gesammtgut, sondern das Gesammtgut selbst.) Zugleich mit dem Verlust jener Zugehörigkeit wird der Antheil jedoch Bestandtheil einer andern Vermögensmasse, nämlich des Gesammtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft, § 1485 Abs. 1. Das Ausscheiden des Antheils aus dem sonstigen Nachlaß des verstorbenen Ehegatten drückt das Gesetz durch die inkorrekte Wendung: „Der Antheil des verstorbenen Ehegatten gehört in diesem Falle nicht zum Nachlaß" aus. Denn zum Nachlaß gehört der Antheil auch in diesem Fall: umfaßt doch Nachlaß jeden Vermögensbestandtheil, in den ein Erwerb von Todeswegen stattfindet, Schiffner S. 133. Und ein solcher Erwerb liegt auch bei dem Eintritt des Antheils in das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu Gunsten der Theilnehmer dieser neuen Gemeinschaft vor, Hellwig, Rechtskraft S. 216. — Dies Schicksal des Antheils vollzieht sich, ohne daß zwischen den — eben nur begrifflich zu sondernden — Rechtsakten des Ausscheidens aus dem sonstigen Nachlaß und des Eintritts in das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine Auseinandersetzung gemäß § 1471 vor sich geht.

b) Der sonstige Nachlaß des verstorbenen Ehegatten, d. h. das Sondergut und das Vorbehaltsgut einschließlich der Nachlaßverbindlichkeiten, untersteht den allgemeinen Vorschriften des Erbrechts, m. a. W.: auf ihn kommt der Inhalt des 5. Buchs des B.G.B. zur Anwendung, Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2. Tritt danach Intestaterbfolge ein, so wird regelmäßig der erbende Abkömmling zugleich antheilsberechtigter Abkömmling sein (nicht im Fall des § 1517); umgekehrt kann das Vorhandensein einer letztwilligen Verfügung des verstorbenen Ehegatten die Möglichkeit einer Personenidentität zwischen dem Erben und dem antheilsberechtigten Abkömmling völlig ausschließen. — Für die Berechnung des Pflichttheilsbetrages ist lediglich der sonstige Nachlaß in Ansatz zu bringen: der Antheil des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgut scheidet eben gemäß a von demjenigen Nachlaß, den die allgemeinen Regeln des Erbrechts beherrschen, dem gegenüber also auch nur ein Pflichttheilsverlangen geltend gemacht werden kann, ohne weiteres aus, Unzner S. 246.

4. **Rechtliche Stellung der einseitigen Abkömmlinge (Abs. 2).** Die einseitigen Abkömmlinge sind, da nicht antheilsberechtigt, an der Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht interessirt. Die Ausscheidung des Antheils des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgut aus dessen Nachlaß würde mithin, wenn der verstorbene Ehegatte gesetzlich oder ab intestato Erblasser des einseitigen Abkömmlings ist, zum Nachtheil des letzteren den Nachlaß grundlos schmälern. Dem Eintritt dieses Mißstandes beugt die Norm des Abs. 2 vor, die dem sonst absolut wirkenden Ein-

tritt der Gemeinschaftsfortsetzung den einseitigen Abkömmlingen gegenüber keine Wirksamkeit beimißt. Bedeutung hat diese Bestimmung nur für den Gesammtgutsantheil, der dem verstorbenen Ehegatten zugestanden hatte. Denn der Erbgang in das Sonder- und Vorbehaltsgut des Erblassers folgt selbstverständlich den allgemeinen Vorschriften, da es sich hierbei um Nachlaßbestandtheile handelt, die jeder Beziehung zu der Gütergemeinschaft entbehren. Bezüglich des Erbgangs in den Gesammtgutsantheil des verstorbenen Ehegatten sind zwei Möglichkeiten zu sondern:

a) Eine letztwillige Verfügung des Ehegatten, die über das Schicksal des Gesammtgutsantheils Bestimmungen trifft, ist nicht vorhanden. Dann regelt sich der Erbgang so, „wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre"; bildet der Gesammtgutsantheil schlechthin Nachlaßobjekt, und ergeben die Grundsätze der Intestaterbfolge, wer von den einseitigen Abkömmlingen des verstorbenen Ehegatten neben dessen gemeinschaftlichen Abkömmlingen und dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht beanspruchen kann, und welchen Umfang die hiernach den einseitigen Abkömmlingen als Miterben zukommenden Erbteile haben, Endemann S. 791 N. 14. Die Realisirung dieses Erbgangs beschränkt sich freilich auf die erbberechtigten einseitigen Abkömmlinge: denn für die gemeinschaftlichen Abkömmlinge und den überlebenden Ehegatten tritt ja die Gemeinschaftsfortsetzung ein. Meistens wird diese, das Gesammtgut mindernde Realisirung eine gemäß §§ 1471 fg. erfolgende Auseinandersetzung bezüglich des Gesammtguts erforderlich machen, deren Subjekte der erbberechtigte einseitige Abkömmling (bezw. deren Mehrheit) einerseits, der überlebende Ehegatte andrerseits sind. Für eine Bethätigung der gemeinschaftlichen Abkömmlinge bietet dies Auseinandersetzungsverfahren keinen Raum: denn es handelt sich dabei, vom Standpunkt der Gemeinschaftsfortsetzung, um einen das Gesammtgut betreffenden Verwaltungsakt, zu dessen Vornahme gemäß § 1487 Abs. 1 der überlebende Ehegatte allein befugt ist, Unzner S. 247. — Diese Form der Realisirung kann jedoch vermieden werden: sind die Subjekte der fortgesetzten Gütergemeinschaft bereit, dem einseitigen Abkömmling — dessen Zustimmung zu diesem Auseinandersetzungsmodus vorausgesetzt — den Wert des auf ihn entfallenden Gesammtgutsantheils aus dem ihnen zugefallenen sonstigen Nachlaß, d. h. dem Sonder- und Vorbehaltsgut, vgl. Nr. 3 b, zu berichtigen, so verbleibt das Gesammtgut zunächst in seinem ursprünglichen Bestand. (Ausgleichung der dem Gesammtgut ersparten Minderung unter den Gesammthändern: § 1487 Nr. 2.)

b) Der verstorbene Ehegatte hat über seinen Gesammtgutsantheil, soweit letzterer ab intestato dem einseitigen Abkömmling zufallen würde, letztwillig verfügt. (Sonstige Verfügung über den Gesammtgutsantheil: § 1511.) Dann richtet sich die erbrechtliche Stellung des einseitigen Abkömmlings rücksichtlich des Gesammtguts nach der letztwilligen Verfügung, soweit diese nach den allgemeinen Vorschriften rechtsbeständig ist; soweit dies nicht zutrifft, nach denjenigen Grundsätzen, die auch sonst einer ganz oder theilweise unwirksamen letztwilligen Verfügung gegenüber zur Anwendung kommen (etwa im Fall einer Verletzung des Pflichttheilsanspruchs des einseitigen Abkömmlings). Im Grunde genommen, bietet diese Regelung zu b keinerlei Abweichung von der unter a entwickelten. Auch wenn eine letztwillige Verfügung vorhanden ist, bestimmt sich Erbrecht und Erbtheil des einseitigen Abkömmlings „so, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre". Denn mangels dieser Voraussetzung darf eben der verstorbene Ehegatte innerhalb der gesetzlichen Schranken über seinen Nachlaß letztwillig verfügen — also auch über seinen Gesammtgutsantheil, der ja dann einen jeder rechtlichen Besonderheit entbehrenden Nachlaßbestandtheil bilden würde, Hezel S. 12, Unzner S. 247. Unter Berufung auf den die Vorschriften der §§ 1483—1517 zum ius cogens stempelnden Inhalt des § 1518 bestreitet Cosack S. 546 diese Befugniß des verstorbenen Ehegatten: Erbrecht und Erbtheil eines einseitigen Abkömmlings bestimme sich neben gemeinschaftlichen Abkömmlingen nach dem Wortlaut des Abs. 2 schlechthin nach den Grundsätzen des Intestaterbrechts, eine gegen diese Grundsätze verstoßende letztwillige Verfügung des verstorbenen Ehegatten sei mithin eine unwirksame Anordnung. Allein diese Auslegung übersieht, daß der verstorbene Erblasser, auch wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre, die Befugniß besaß, den Erbgang durch letztwillige Verfügung zu regeln, daß er also, wenn er von dieser Befugniß Gebrauch macht, keine den Inhalt des Abs. 2 widersprechende

Anordnung trifft. — Einer Auseinandersetzung rücksichtlich des Gesammtguts bedarf es im Fall einer letztwilligen Verfügung des verstorbenen Ehegatten nur, wenn der einseitige Abkömmling die Stellung eines Miterben hat: steht ihm lediglich ein Anspruch auf Ausantwortung des Pflichttheils oder Berichtigung eines ihm zugewandten Vermächtnisses zu, so rangirt er den gemeinschaftlichen Abkömmlingen gegenüber als bloßer Erbschaftsgläubiger, der seinerseits über den Modus seiner Befriedigung — ob durch Inanspruchnahme des den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zugefallenen Sonder- und Vorbehaltsguts oder des Gesammtguts — keine Bestimmung zu treffen hat.

5. Die **Todeserklärung eines Ehegatten** hat nicht die mit dessen Tod verbundene Wirkung. Denn die als Folge der Vermuthung des § 18 eingetretene Gütergemeinschaftsfortsetzung fällt dahin oder ist von einem andern Anfangstermin ab zu berechnen, sobald sich herausstellt, daß die Todeserklärung zu Unrecht erlassen oder ein unrichtiges Todesdatum angenommen war, § 2031, Hezel S. 8, Schroeder S. 65. (Unzutreffend Scherer S. 181). Verkehrsschutz: § 2370.

§ 1484.

Der überlebende Ehegatte kann die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnen.

Auf die Ablehnung finden die für die Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften der §§ 1943 bis 1947, 1950, 1952, 1954 bis 1957, 1959 entsprechende Anwendung. Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zur Ablehnung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Lehnt der Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ab, so gilt das Gleiche wie im Falle des § 1482.

E. I § 1386. E. IIa § 1382. E. IIb § 1469. E. III § 1467. — Mot. Bd. 4 S. 439. Prot. Bd. 4 S. 308.

Ablehnung 1.
Ablehnungsgrundsätze 2.
Ausübung des Ablehnungsrechts 3.
Verzicht auf das Ablehnungsrecht 5.
Vormundschaftsgericht 3 b.
Wirkungen der Ablehnung 4.

1. **Ablehnung der Fortsetzungsgemeinschaft.** Die Ablehnungsbefugniß hat nur der überlebende Ehegatte, nicht der antheilsberechtigte Abkömmling, dessen Verzichtsrecht, § 1490, jedoch den Mangel der Ablehnungsbefugniß ergänzt. Da die Fortsetzung der Gütergemeinschaft wesentlich dem Interesse des überlebenden Ehegatten dienen soll, Mot. S. 445 (a. A. freilich Endemann S. 789), rechtfertigt sich die ihm gebotene Möglichkeit, den Eintritt dieser Fortsetzung auszuschließen. Ihrer rechtlichen Konstruktion nach ist die Ablehnung als eine der Ausschlagung einer Erbschaft analoge Erscheinung aufzufassen: denn der Anspruch, die Gütergemeinschaft nach dem Tod des Ehegatten fortsetzen zu dürfen, begründet für den überlebenden Ehegatten eine auf Erbfall gestützte Erwerbsmöglichkeit. Dementsprechend erklärt Abs. 2 die für die Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften theilweise auf die Ablehnung für entsprechend anwendbar.

2. **Entsprechende Anwendung der Ausschlagungsvorschriften.** Sie führt zu folgendem Ergebniß:

a) Der überlebende Ehegatte kann die Gütergemeinschaftsfortsetzung nicht mehr ablehnen, wenn die für die Ablehnung vorgeschriebene Frist verstrichen ist, § 1943.

b) Die Ablehnung kann nur binnen sechs Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der überlebende Ehegatte von dem Tod des andern Ehegatten Kenntniß erlangt. Ausdehnung des Fristablaufs gemäß § 206. (Keine Anwendbarkeit des allegirten § 203, weil der Eintritt der Gütergemeinschaftsfortsetzung keines gerichtlichen Aktes bedarf). Die Frist beträgt sechs Monat, wenn der verstorbene Ehegatte seinen letzten Wohnsitz nur im Ausland gehabt hat oder wenn sich der überlebende Ehegatte bei Beginn der Frist im Ausland aufhält, § 1944.

c) Die Ablehnung erfolgt durch in öffentlich beglaubigter Form abzugebende Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gericht — zulässigerweise auch durch einen mittels der Erklärung beigefügter oder innerhalb der Ablehnungsfrist nachgebrachter öffentlich beglaubigter Vollmacht Bevollmächtigten, § 1945.

d) Der überlebende Ehegatte kann die Gütergemeinschaftsfortsetzung ablehnen, sobald der andere Ehegatte gestorben ist, § 1946.

e) Die Ablehnung kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen, § 1947.

f) Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ist nur in toto oder überhaupt nicht ablehnbar, § 1950.

g) Das Ablehnungsrecht ist vererblich. Stirbt der überlebende Ehegatte vor dem Ablauf der Ablehnungsfrist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablauf der für die Erbschaft des ablehnungsberechtigten Ehegatten vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist. Von mehreren Erben des ablehnungsberechtigten Ehegatten kann jeder den seinem Erbtheil entsprechenden Theil der Gütergemeinschaftsfortsetzung ablehnen, § 1952. Macht der Erbe von dem Ablehnungsrecht Gebrauch, so gilt die an sich ipso iure zur Entstehung gelangte Gemeinschaftsfortsetzung als niemals eingetreten: Dann gehört der Antheil des erstverstorbenen Ehegatten zu dessen Nachlaß und es erfolgt dessen Beerbung nach den Bestimmungen des 5. Buchs des B.G.B., Abs. 2. Lehnt der Erbe dagegen die Gütergemeinschaftsfortsetzung nicht ab, dann ist damit klar gestellt, daß sie bis zu dem sie kraft Gesetzes beendigenden Tod des ablehnungsberechtigten Ehegatten bestanden hat, § 1494 Abs. 1. Dieselben Folgerungen sind — unter entsprechender Beschränkung — zu ziehen, wenn das Ablehnungsrecht einem Miterben des ablehnungsberechtigten Ehegatten zusteht.

h) Ist die Ablehnung anfechtbar, so kann die Anfechtung nur binnen sechs Wochen erfolgen. Die Frist beginnt im Fall der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkt, in dem die Zwangslage aufhört, in den übrigen Fällen mit dem Zeitpunkt, in dem der überlebende Ehegatte bezw. dessen Erbe von dem Anfechtungsgrund Kenntniß erlangt. Ausdehnung des Fristablaufs gemäß §§ 206, 207. (Bezüglich Unanwendbarkeit des § 203 vgl. b). — Ausdehnung der Frist, wie zu b. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Ablehnung dreißig Jahr verstrichen sind, § 1954.

i) Die Ablehnungsanfechtung erfolgt durch Erklärung gemäß c, § 1955.

k) Die Versäumung der Ablehnungsfrist kann in gleicher Weise wie die Ablehnung angefochten werden, § 1956. Die citirte Bestimmung spricht freilich nicht von der der Ablehnung zu substituirenden „Ausschlagung", sondern von der „Annahme" der Erbschaft, welch' letzterer Begriff entsprechender Anwendung in der Lehre der Gütergemeinschaftsfortsetzung unfähig ist, vgl. Schluß dieser Note. Da die Regelung der Anfechtung aber für Ausschlagung und Annahme übereinstimmt, vgl. § 1954 f., ist es unbedenklich, um die entsprechende Anwendung des § 1956 zu ermöglichen, hier „Annahme" durch „Ausschlagung" und „Ausschlagung" wiederum durch „Ablehnung der Gemeinschaftsfortsetzung" zu ersetzen.

l) Die Ablehnungsanfechtung gilt als Gütergemeinschaftsfortsetzung. Das für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständige Gericht soll die Ablehnungsanfechtung demjenigen mittheilen, dem die Gesammtgutshälfte des verstorbenen Ehegatten in Folge der Ablehnung angefallen war. Es hat die Einsicht der Anfechtungserklärung Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, § 1957.

m) Besorgt der Ablehnungsberechtigte vor der Ablehnung Geschäfte des Gesammtguts, so ist er demjenigen gegenüber, der Erbe des verstorbenen Ehegatten wird, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet. Verfügt der Ablehnungsberechtigte vor der Ablehnung über einen Nachlaßgegenstand, so wird die Wirksamkeit der Verfügung durch die Ablehnung nicht berührt, wenn die Verfügung nicht ohne Nachtheil für das Gesammtgut verschoben werden konnte. Ein Rechtsgeschäft, das gegenüber dem Erben des verstorbenen Ehegatten als solchem vorgenommen werden muß, bleibt, wenn es vor der Ablehnung dem Ablehnungsberechtigten gegenüber vorgenommen wird, auch nach der Ablehnung wirksam, § 1959.

Diejenigen Bestimmungen der vorstehend citirten §§, die von der Annahme der Erbschaft handeln, sind unanwendbar: erklärt doch der Wortlaut des Abs. 2

Satz 1 nur die für die Ausschlagung geltenden Vorschriften als entsprechend anwendbar. (A. A. Engelmann S. 382, Unzner S. 250 f.). Praktische Schwierigkeiten dürfte das Fehlen solcher Normen nicht hervorrufen: die Erklärung des überlebenden Ehegatten, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft anzunehmen, hat auch ohne gesetzliche Anordnung die Bedeutung eines Verzichts auf Geltendmachung des Ablehnungsrechts, der rücksichtlich der Anfechtbarkeit den allgemeinen Regeln über Willenserklärungen, §§ 116 fg., folgt.

3. **Ausübung des Ablehnungsrechts.** Sie zeigt Verschiedenheiten, je nachdem sie durch den überlebenden Ehegatten oder dessen Erben erfolgt:

a) Im letzten Fall gelten durchweg die allgemeinen Grundsätze. Steht der Erbe unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft, so wird das Ablehnungsrecht wirksam vom Gewalthaber oder Vormund ausgeübt; Zustimmung des Vormundschaftsgerichts ist überflüssig. Es bedarf einer solchen freilich für die Ausschlagung einer Erbschaft, §§ 1822 Ziff. 2, 1643 Abs. 2 (hier mit einer Einschränkung): diese Normen sind aber im Abs. 2 Satz 1 nicht aufgeführt, auf das Ablehnungsrecht also nicht anwendbar.

b) Das Ablehnungsrecht des Ehegatten wird dagegen, wenn er der elterlichen Gewalt (wegen § 1303 nur für Frauen praktisch erheblich) oder einer Vormundschaft (auch einer vorläufigen, §§ 1897, 1906) unterstellt ist, wirksam nur mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung ausgeübt. Zuständigkeit: § 35, 43 F.G.G. Beschwerde gemäß § 18 fg. F.G.G. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehegatten beeinflußt die Ausübung des Ablehnungsrechts nicht, § 9 Satz 2 K.O.

Die Verschiedenheit der Regelung zu a und b rechtfertigt sich durch die Verschiedenheit der materiellen Folgen, die mit der Ausübung des Ablehnungsrechts in beiden Fällen verknüpft sind. Für den Erben handelt es sich um einen Akt, der die Vermögensverhältnisse regelmäßig nur in geringem Umfang berührt (Konsequenz der Ausführungen zu Nr. 2 g); überragende Bedeutung hat die Ablehnung dagegen für den Ehegatten, dessen rechtliche Stellung eine völlig andere, je nachdem er die Gütergemeinschaft fortsetzt oder dies unterläßt.

4. **Wirkungen der Ablehnung (Abs. 3).** Der Eintritt der Gütergemeinschaftsfortsetzung gilt ipso iure als nicht erfolgt — unter Rückbeziehung der Wirkungen dieses Nichteintritts auf den Zeitpunkt der Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft. Rücksichtlich des Gesammtguts hat eine Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten zwecks Feststellung des auf letztere entfallenden Gesammtgutsantheils stattzufinden. Der Erbgang in den auch diesen Gesammtgutsantheil umfassenden Nachlaß des verstorbenen Ehegatten regelt sich nach den Bestimmungen über das Erbrecht (Buch 5 des B.G.B.).

5. **Unverzichtbarkeit des Ablehnungsrechts.** Während der Dauer der allgemeinen Gütergemeinschaft kann von den Ehegatten auf das Ablehnungsrecht wirksam nicht verzichtet werden, § 1518. Wirksam ist dagegen der Verzicht auf die Ausübung nach Eintritt des Ausübungsfalls, vgl. Nr. 2 a. E.

§ 1485.

Das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft besteht aus dem ehelichen Gesammtgute, soweit es nicht nach § 1483 Abs. 2 einem nicht antheilsberechtigten Abkömmlinge zufällt, und aus dem Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten oder nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwirbt.

Das Vermögen, das ein gemeinschaftlicher Abkömmling zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat oder später erwirbt, gehört nicht zu dem Gesammtgute.

Auf das Gesammtgut finden die für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des § 1438 Abs. 2, 3 entsprechende Anwendung.

E. I § 1396 Abs. 1, 5; § 1397 Abs. 1. E. II a § 1393. E. II b § 1470. E. III § 1468. — Mot. Bd. 4 S. 455 fg. Prot. Bd. 4 S. 316.

1. **Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** Es setzt sich aus folgenden Bestandtheilen zusammen:

a) aus derjenigen Gütermasse, die das Gesammtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft gebildet hatte — und zwar ungeschmälert aus dieser Masse, wenn beim Eintritt der Gemeinschaftsfortsetzung einseitige (= nicht antheilsberechtigte) Abkömmlinge eines Ehegatten nicht vorhanden waren; beim Vorhandensein solcher dagegen um dasjenige geschmälert, was den einseitigen Abkömmlingen aus dem Gesammtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft als ihnen gebührender Nachlaßbestandtheil zufällt, vgl. § 1482 Nr. 3. Diese Gütermasse bleibt in ihrer jeweiligen Gestalt Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, also einschließlich ihrer Früchte und Surrogate, Schroeder S. 69.

b) aus dem Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlaß des verstorbenen Ehegatten erwirbt. Quelle dieses Erwerbs ist ausschließlich das Sonder- und das Vorbehaltsgut des Verstorbenen: denn nur hierin sukzedirt der Ueberlebende kraft der allgemeinen Vorschriften des Erbrechts, § 1483 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2. Für Früchte und Surrogate gilt gleiches, wie zu a. — Erwerb aus dem Nachlaß ist auch der Erwerb kraft Pflichttheilsanspruchs.

c) aus dem Vermögen, das der überlebende Ehegatte nach dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwirbt — ausgenommen sämmtlichen Erwerb aus Vorbehaltsgut und den selbst Sondergutsqualität aufweisenden Erwerb aus Sondergut, § 1486. — Hierher zählt der Erwerb auf Grund eines Vermächtnisses, womit der einem einseitigen Abkömmling zufallende Gesammtgutsantheil belastet ist, den Unzner S. 252 unzutreffend unter b rechnet.

2. **Gütermassen der Gemeinschaftssubjekte außerhalb des Gesammtguts.** Deren lassen sich unterscheiden:

1. Vorbehaltsgut
2. Sondergut

} des überlebenden Ehegatten, § 1486.

3. Das Vermögen des antheilsberechtigten Abkömmlings. Es bleibt außerhalb des Gesammtguts, soweit es bereits bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorhanden war, und es fällt nicht in das Gesammtgut, soweit es während Bestandes der Gemeinschaftsfortsetzung von dem Abkömmling erworben wird, Abs. 2.

3. **Entsprechende Anwendung des § 1438 Abs. 2, 3 (Abs. 3).** Ihr Ergebniß ist folgendes:

a) Das Gesammthandsverhältniß entsteht an den einzelnen zum Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörigen Gegenständen (Sachen und Rechten) ohne die sonst für dessen Begründung etwa erforderliche Uebertragung durch Rechtsgeschäft.

b) Ergreift die Gesammthand der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein im Grundbuch eingetragenes oder der Eintragung fähiges Recht, so kann der antheilsberechtigte Abkömmling (bei Mehrheit solcher jeder Abkömmling gemäß § 428) von dem überlebenden Ehegatten die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen. Die Eintragung hat die Berechtigten als Glieder der „fortgesetzten Gütergemeinschaft" zu bezeichnen, § 48 G.B.O. Die Vornahme grundbuchmäßiger Gesammtgutsrechte betreffender Eintragungen verlangte die vorgängige Eintragung der Gesammthänder als Subjekte des betreffenden Rechts: die im Interesse der Erben gegebene Ausnahmevorschrift des § 41 G.B.O. darf nicht auf die Gütergemeinschaftsfortsetzung ausgedehnt werden, Dernburg S. 198 N. 6. (Gleiches im Fall des § 17 Zwangsverst.-Ges.) — Nachweis für den Bestand der Gütergemeinschaftsfortsetzung: § 36 Abs. 2 G.B.O.

4. **Beweislast.** Der Erwerb des überlebenden Ehegatten fällt präsumtiv in das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, Cosack S. 547. Demnach trifft den Ueberlebenden die Last, die von ihm behauptete Nichtzugehörigkeit seines Erwerbs zum Gesammtgut darzuthun.

§ 1486.

Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten ist, was er bisher als Vorbehaltsgut gehabt hat oder nach § 1369 oder § 1370 erwirbt.

Gehören zu dem Vermögen des überlebenden Ehegatten Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, so finden auf sie die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut des Mannes geltenden Vorschriften, mit Ausnahme des § 1524, entsprechende Anwendung.

E. I § 1396 Abs. 2—4. E. II a § 1394. E. II b § 1471. E. III § 1469. — Mot. Bd. 4 S. 455. Prot. Bd. 4 S. 316.

1. § 1486 normirt den Umfang der außerhalb des Gesammtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft stehenden Gütermassen des überlebenden Ehegatten, des Vorbehaltsguts und des Sonderguts, und für letzteres auch dessen rechtliche Stellung. Eine entsprechende Anordnung bezüglich des antheilsberechtigten Abkömmlings fehlt: sie erübrigt sich, weil dessen Vermögen überhaupt außerhalb des Gesammtguts steht, § 1485 Abs. 2.

2. **Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten.** Es umfaßt drei Bestandtheile:

a) das, was er bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft als Vorbehaltsgut gehabt hat, § 1440,

b) Erberwerb und Schenkerwerb, vgl. § 1369 Nr. 2, 3,

c) Surrogationserwerb, § 1370,

die Kategorien zu b und c, soweit der Erwerb nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfolgt. — Ausgeschlossen ist die vertragsmäßige Begründung von Vorbehaltsgut, § 1518.

3. **Sondergut des überlebenden Ehegatten.** Der Umfang deckt sich mit dem des Sonderguts bei allgemeiner Gütergemeinschaft, § 1439 Satz 1. Auch die rechtliche Normirung beider Sondergutsarten stimmt überein, nur daß hier, wo Sondergut eines antheilsberechtigten Abkömmlings, das dem dort denkbaren Sondergut der Frau entsprechen würde, nicht vorkommen kann, vgl. Nr. 1, das Sondergut sich nach den entsprechend anwendbaren Bestimmungen der Errungenschaftsgemeinschaft über das eingebrachte Gut nur des Mannes richtet. Demnach gelten hier zwar die Ausführungen zum § 1439 Nr. 2 a—c, f, g, l, m, Nr. 3—5, in denen jedoch „Sondergut des Mannes bezw. eines Ehegatten" durch „Sondergut des überlebenden Ehegatten" zu ersetzen ist, nicht aber Nr. 2 d, e, h—k, n, o.

§ 1487.

Die Rechte und Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie der antheilsberechtigten Abkömmlinge in Ansehung des Gesammtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestimmen sich nach den für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1442 bis 1449, 1455 bis 1457, 1466; der überlebende Ehegatte hat die rechtliche Stellung des Mannes, die antheilsberechtigten Abkömmlinge haben die rechtliche Stellung der Frau.

Was der überlebende Ehegatte zu dem Gesammtgute schuldet oder aus dem Gesammtgute zu fordern hat, ist erst nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu leisten.

E. I § 1399 Abs. 1. E. II a § 1398. E. II b § 1472. E. III § 1470. — Mot. Bd. 4 S. 461 f. Prot. Bd. 4 S. 334; Bd. 5 S. 140.

Eilfall 3c.
Gesammthänderschaft der Abkömmlinge 1.
Gütergemeinschaft des Abkömmlings 4.
Leistungsbeschränkung 5.
Prozeßführung 2.

1. **Rechtliche Stellung der Subjekte der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** Der überlebende Ehegatte hat die rechtliche Stellung, die in der Gütergemeinschaft dem Mann zukommt, die antheilsberechtigten Abkömmlinge — und zwar ein jeder für sich, — Beschl. d. Bayr. Oberst. L.G. v. 9. Juli 1900, Bl. f. R.A. Bd. 65 S. 384, haben die rechtliche Stellung, die in der Gütergemeinschaft der Frau ge-

bührt, Abs. 1 Halbs. 2. Der Wortlaut läßt nicht unzweifelhaft, ob diese Charakterisirung auf die rechtliche Stellung der antheilsberechtigten Abkömmlinge zutrifft, oder ob nicht vielmehr nur die Gesammtheit dieser Abkömmlinge als eine besondere Gesammthänderschaft die geschilderte Stellung beanspruchen kann. Eine solche Gesammthänderschaft wird für den Fall des Todes eines von mehreren antheilsberechtigten Abkömmlingen allerdings ausdrücklich anerkannt, § 1490, ist aber sonst abzulehnen: die gegentheilige Annahme würde den Inhalt des dem Schutz der antheilsberechtigten Abkömmlinge bestimmten § 1449 praktisch häufig unanwendbar machen, da es ja dann zur Geltendmachung eines Gesammtgutsrechts gegen Dritte stets der Zustimmung aller Abkömmlinge bedürfte.

2. **Rechtliche Behandlung des Gesammtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** Grundsätzlich entspricht sie der des Gesammtguts der allgemeinen Gütergemeinschaft — mit den aus Nr. 1 sich ergebenden Modifikationen rücksichtlich der zuständigen Personen. Auch hier kann kein Gemeinschaftssubjekt über seinen Antheil am Gesammtgut und an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen verfügen oder Theilung verlangen, § 1442 Abs. 1. (Konsequenzen: Unpfändbarkeit, Nicht-Zugehörigkeit zur Konkursmasse, § 860 Abs. 1 Satz 2 C.P.O., § 1 Abs. 1 K.O., Unzulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des künftigen Anspruchs auf einen Theil des Gesammtgutsgrundstücks, Beschl. d. L.G. Hamburg v. 3. Mai 1902, Centralblatt Bd. 3 S. 834 f.); kann gegen eine Gesammtgutsforderung der Schuldner nur eine solche Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesammtgut verlangt werden kann, vgl. § 1488 Nr. 2, § 1442 Abs. 2; unterliegt das Gesammtgut der Verwaltung nur eines Gesammthandsubjekts — nach Nr. 1 des überlebenden Ehegatten —, dem die gleichen Befugnisse zustehen, wie dort dem Mann, und dessen Verwaltungshandlungen die antheilsberechtigten Abkömmlinge weder Dritten noch dem überlebenden Ehegatten gegenüber verpflichten, § 1443; sind dessen Verwaltungsmacht in denselben Fällen dieselben Schranken, wie dort gezogen, § 1444—1446, die ebenfalls durch vormundschaftsgerichtlichen Akt beseitigt werden können, § 1447, während ihre Nichtbeachtung mit denselben Folgen, wie ihre dortige Nichtbeachtung sie zeitigt, verknüpft ist, § 1448; ist ein jeder antheilsberechtigte Abkömmling ermächtigt, das Recht, über das der überlebende Ehegatte ohne die erforderliche Zustimmung der übrigen Gemeinschaftssubjekte verfügt hatte, ohne Mitwirkung des Ehegatten gegen Dritte gerichtlich geltend zu machen, § 1449. (Daraus folgt aber nicht, wie Cosack S. 549 behauptet, die Befugniß des Abkömmlings, zur selbstständigen Geltendmachung auch desjenigen Rechts, über das der Mann während Bestandes der allgemeinen Gütergemeinschaft ohne die erforderliche Zustimmung der Frau verfügt hatte. Denn das Antheilsrecht des Abkömmlings in der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist nicht durch Erbgang erworben, nicht identisch mit dem Antheilsrecht der verstorbenen Frau, was schon durch § 1483 Abs. 1 ausgeschlossen ist, sondern ein selbstständiges, durch den hier als Vertrag zu Gunsten Dritter wirkenden Ehevertrag, der die allgemeine Gütergemeinschaft einführt, begründetes Recht, Beschl. d. Bayr. Oberst. L.G. v. 15. Februar 1902, Seuffert, Arch. Bd. 57 S. 277 Nr. 153, das seinen Inhalt nur aus den während Bestandes der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwachsenen Situationen empfängt, Engelmann S. 388, Hezel S. 17, Unzner S. 254. Ebensowenig nimmt der Abkömmling an denjenigen Rechtsstreitigkeiten Theil, die beim Tod des Mannes von der Frau bereits anhängig gemacht worden waren, Hellwig, Rechtskraft S. 215 N. 24.) Auch hier haftet ferner das Gesammtgut für die Herausgabe der Bereicherung, die ihm durch ein ohne die erforderliche Zustimmung der antheilsberechtigten Abkömmlinge vorgenommenes Rechtsgeschäft des überlebenden Ehegatten geworden ist, § 1455 (eine Norm, deren Anwendbarkeit auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft Hezel S. 18 grundlos bestreitet); trifft den überlebenden Ehegatten den Abkömmlingen gegenüber aus der Gesammtgutsverwaltung — ausgenommen die dort gleichfalls vorgesehenen Ausnahmen — keine Verantwortung, § 1456; gelten im Fall der Bevormundung des überlebenden Ehegatten für den Vormund — auch wenn dies einer der Abkömmlinge ist — dieselben Normen, wie für den Vormund des Mannes als Verwalters des Gesammtguts bei allgemeiner Gütergemeinschaft, § 1457 (ist ein Abkömmling bevormundet oder der elterlichen Gewalt des überlebenden Ehegatten unterworfen, so greift § 1909 durch, Cosack S. 510, Unzner S. 253); endlich stimmen auch hier Rechte und Pflichten des überlebenden Ehegatten, der Gesammtgut in sein Vorbehaltsgut

oder sein Sondergut oder letzteres in ersteres verwendet, mit denen des in der gleichen Lage befindlichen, das Gesammtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft verwaltenden Mannes überein, § 1466.

3. Unter den als auf das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft anwendbar nicht mit aufgeführten Normen sind drei Gruppen zu scheiden:

a) Die Unanwendbarkeit gewisser Bestimmungen, nämlich der §§ 1451—1454, ergiebt sich daraus, daß das Vermögen der antheilsberechtigten Abkömmlinge nach § 1485 Abs. 2 keinen Bestandtheil des Gesammtguts bildet; die Unanwendbarkeit des § 1458 daraus, daß nach dem Tod des einen Ehegatten für einen ehelichen Aufwand kein Raum bleibt.

b) Andere Bestimmungen sind durch selbständige Normen ersetzt, so die §§ 1459—1465 durch §§ 1488, 1489; § 1467 durch § 1487 Abs. 2; §§ 1468 fg. durch §§ 1492 fg.

c) Für den an sich der Anwendung auf das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft fähigen Inhalt des im § 1487 Abs. 1 nicht erwähnten § 1451 mangelt eine Ersatznorm. Macht ein Eilfall in Folge einer quasi-Weigerung des überlebenden Ehegatten, seiner Verwaltungspflicht nachzukommen, eine Geschäftsführung der Abkömmlinge erforderlich, so gelten hierfür die allgemeinen Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag.

4. Die Gütergemeinschaft, in der ein antheilsberechtigter Abkömmling mit seinem Ehegatten lebt, berührt nicht die rechtliche Stellung des Abkömmlings in der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Das auf diese gegründete Antheilsrecht des Abkömmlings wird nicht Bestandtheil des aus der ehelichen Gütergemeinschaft resultirenden Gesammtguts: ein solcher Uebergang widerspräche dem persönlichen Charakter des Antheilrechts. Demnach bedarf ein antheilsberechtigter Abkömmling, der zugleich Ehemann ist, in Fällen, in denen Verwaltungshandlungen des überlebenden Ehegatten seiner Einwilligung benöthigen, nicht etwa gemäß § 1444 fg., der Einwilligung auch seiner Frau zu der von ihm zu ertheilenden Einwilligung. Dennler, Bl. f. R. Anw. Bd. 67 S. 401 f., Meikel, ebenda S. 470 fg., Weißbach, ebenda Bd. 68 S. 350.

5. **Abs. 2.** Der Inhalt deckt sich mit dem des § 1467, soweit dort dem Gesammtgut gegenüber bestehende (etwa auf §§ 1466, 1456 Satz 2 gegründete) Verpflichtungen und Ansprüche des Mannes, an dessen Stelle hier der überlebende Ehegatte tritt, behandelt sind. Die zeitliche Beschränkung der Geltendmachung solcher Schuldverhältnisse greift ohne Unterschied, ob sie vor oder nach dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstanden sind, durch, Unzner S. 254. — Keine entsprechende Norm gilt gegenüber dem Gesammtgut:

a) für Verpflichtungen und Ansprüche der antheilsberechtigten Abkömmlinge.

b) für Verpflichtungen und Ansprüche des verstorbenen Ehegatten.

6. **Zwingender Charakter.** Der gesammte Inhalt des § 1487 ist ius cogens, § 1518. Die hiernach den Gesammthändern in der fortgesetzten Gütergemeinschaft zukommende rechtliche Stellung kann weder durch letztwillige Verfügung noch durch Vertrag der Ehegatten modifizirt werden, Müller, Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 66 S. 23.

§ 1488.

Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sowie solche Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die Gesammtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren.

E. I § 1384 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2, § 1399 Abs. 2. E. II a § 1399. E. II b § 1473. E. III § 1471. — Mot. Bd. 4 S. 433, 463. Prot. Bd. 4 S. 336 fg.

1. **Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Begriff.** Eine Verbindlichkeit, deren Berichtigung der Gläubiger aus dem Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangen kann, ist eine Gesammtgutsverbindlichkeit der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

2. **Umfang.** Zwei Gruppen solcher Verbindlichkeiten sind zu sondern:

a) Die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten sind, ausnahmslos, ohne Rücksicht auf Zeitpunkt oder Rechtsgrund ihrer Entstehung, Ge-

sammtgutsverbindlichkeiten. Auch hier hat der überlebende Ehegatte, dem Grundsatz des § 1487 Abs. 1 entsprechend, völlig die rechtliche Stellung des Mannes in der allgemeinen Gütergemeinschaft, § 1459 Abs. 1. Es können durch den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft Verbindlichkeiten, die vordem keine Gesammtgutsverbindlichkeiten der allgemeinen Gütergemeinschaft waren, zu solchen der fortgesetzten Gütergemeinschaft werden (nämlich die Nichtgesammtgutsverbindlichkeiten der überlebenden Frau, vgl. § 1459 Nr. 5 II A).

b) Die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten sind Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft, soweit sie Gesammtgutsverbindlichkeiten der allgemeinen Gütergemeinschaft waren. Dies Merkmal trifft auf die Verbindlichkeiten des verstorbenen Mannes ohne weiteres zu, auf die Verbindlichkeiten der verstorbenen Frau dagegen nur, soweit es sich nicht um solche Verbindlichkeiten handelt, für die das Gesammtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft gemäß §§ 1460—1462 keine Haftung trifft. Die Gläubiger dieser letzten Gruppe von Verbindlichkeiten der Frau dürfen auch nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus deren Gesammtgut keine Befriedigung suchen.

Verbindlichkeiten der antheilsberechtigten Abkömmlinge sind — trotz grundsätzlicher Parallelisirung ihrer Stellung in der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit derjenigen der Frau in der allgemeinen Gütergemeinschaft — niemals Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft: es verbietet sich dies mit Rücksicht auf den Inhalt des § 1485 Abs. 2.

3. **Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** Es gelten die Ausführungen zum § 1459 Nr. 7, mit der durch die Verhältnisse gebotenen Abweichung, daß die Stellung des Mannes von dem überlebenden Ehegatten, die der Frau von den übrigen Gemeinschaftsgliedern eingenommen wird, § 745 C.P.O. Dazu Falckmann, Zwangsvollstreckung S. 187, 251.

4. **Einfluß des Konkurses über das Vermögen eines Gemeinschafters auf das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** Betrifft der Konkurs das Vermögen eines antheilsberechtigten Abkömmlings, so wird das Gesammtgut davon nicht berührt, § 2 Abs. 2, 3 K.O. Das Gesammtgut fällt dagegen — ohne Stattfinden einer Auseinandersetzung zwischen den Gemeinschaftern — in die Konkursmasse, wenn der Konkurs über das Vermögen des überlebenden Ehegatten eröffnet wird, § 2 Abs. 1, 3 K.O., L. Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 75, 85. War bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft bereits der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet, so erleidet die einmal geschaffene Rechtslage — Zugehörigkeit der das Gesammtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft bildenden Vermögensbestandtheile zur Konkursmasse — keine Veränderung, Sarwey-Bossert S. 52, vgl. § 1459 Nr. 9 a.

5. **Konkursverfahren über das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** Ein solches Konkursverfahren (Gesammtgutskonkurs) steht zu dem in Nr. 4 behandelten Konkursverfahren im selben Verhältniß wie der Nachlaßkonkurs zum Konkurs des Erben. Sarwey-Bossert S. 516. Nur in diesem Fall ist ein Sonderkonkurs über das Gesammtgut, § 236 K.O., zulässig, vgl. § 1459 Nr. 9 a Anf., § 1489 Nr. 6 III a—d. Dazu Jäger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs. Berlin 1898. S. 112 fgg.

§ 1489.

Für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft haftet der überlebende Ehegatte persönlich.

Soweit die persönliche Haftung den überlebenden Ehegatten nur in Folge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft, finden die für die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; an die Stelle des Nachlasses tritt das Gesammtgut in dem Bestande, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat.

Eine persönliche Haftung der antheilsberechtigten Abkömmlinge für die Verbindlichkeiten des verstorbenen oder des überlebenden Ehegatten wird durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht begründet.

E. I § 1384 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2, § 1399 Abs. 2. E. II a § 1400. E. II b § 1474. E. III § 1472. -- Mot. Bd. 4 S. 433, 463. Prot. Bd. 4 S. 336 f.

Aufgebot der Gesammtgutsgläubiger 6 II.
Aufschiebende Einreden 6 V.
Beschränkbarkeit der Haftung 5, 6 III.
Gesammtgutskonkurs 6 III.
Gesammtgutsverbindlichkeiten 4, 6 I.
Haftung der Abkömmlinge 2.
Haftung des Ehegatten 3, 5.
Inventarserrichtung 6 IV.
Persönliche Haftung 2 b, 5.
Termitologisches 5, 6 II, III d, 8.
Unbeschränkte Haftung 5, 6 IV.
Urtheilsvorbehalt 8.

1. **Befriedigungsobjekte der Gesammtgutsgläubiger.** Für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft haftet nicht nur das Gesammtgut: die Haftung trifft vielmehr stets auch das sonstige Vermögen des überlebenden Ehegatten, unter Umständen auch das sonstige Vermögen der antheilsberechtigten Abkömmlinge.

2. **Haftung der antheilsberechtigten Abkömmlinge für Gesammtgutsverbindlichkeiten [mit ihrem sonstigen Vermögen.** Ipso iure tritt diese Haftung nicht ein, Abs. 3: ihre Begründung bedarf eines besonderen Rechtstitels. Ein solcher kann gegeben sein:

a) in einem Rechtsakt inter vivos, der die Haftung des Abkömmlings für die Gesammtgutsverbindlichkeit hervorruft (etwa in der vertragsmäßigen Uebernahme der Mithaftung für die Schuld des verstorbenen oder des überlebenden Ehegatten).

b) in dem auf Erbgang gestützten Eintritt des Abkömmlings in die Verbindlichkeiten des einen oder andern Ehegatten.

Für diese Haftung gelten durchweg die allgemeinen Vorschriften, zu b also die Normen über die Haftung des Erben, §§ 1967—2017. — Ihre Bezeichnung als „persönliche" Haftung ist irreführend vgl. § 1480 Nr. 4.

c) in der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, vgl. § 1498 Nr. 1 e.

3. **Haftung des überlebenden Ehegatten.** Wie der Mann für die in der Person der Frau entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten der allgemeinen Gütergemeinschaft mit seinem ganzen Vermögen als Gesammtschuldner haftet, § 1459 Abs. 1, so trifft den überlebenden Ehegatten — als Korrelat seines Verwaltungsrechts, Hellwig, Rechtskraft S. 216 — die Haftung auch mit seinem Vorbehalts- und Sondergut für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft, selbst wenn sie nicht in seiner Person entstanden sind, Abs. 1. Ist der Mann der überlebende Ehegatte, so wird diese Haftung freilich nur selten eine Mehrbelastung desselben herbeiführen: denn nur ausnahmsweise können Gesammtgutsverbindlichkeiten vorhanden sein, die während Bestandes der allgemeinen Gütergemeinschaft in der Person der Frau entstanden sind. Die Frau wird dagegen als überlebender Ehegatte von dieser Haftung mit ihrem Vorbehalts- und Sondergut regelmäßig hart betroffen werden, da alle Verbindlichkeiten des Mannes den Charakter von Gesammtgutsverbindlichkeiten tragen, Cosack S. 558.

Von der Haftung des Mannes gemäß § 1459 unterscheidet sich die Haftung des überlebenden Ehegatten in doppelter Richtung:

a) Die Haftung des Mannes ist für die anormalen, im Verhältniß der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgut zur Last fallenden Gesammtgutsverbindlichkeiten, §§ 1463—1465, zeitlich, nämlich auf die Dauer der allgemeinen Gütergemeinschaft, beschränkt, die Haftung des überlebenden Ehegatten dagegen, gleichviel, um was für Gesammtgutsverbindlichkeiten es sich handelt, einer zeitlichen Schranke nicht unterworfen.

b) Die Haftung des Mannes erstreckt sich dem Umfange nach unterschiedslos auf alle Gesammtgutsverbindlichkeiten der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Umfang der Haftung des überlebenden Ehegatten weicht dagegen nach der Art der Gesammtgutsverbindlichkeit ab, vgl. die folgende Note.

4. **Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** Zwei Gruppen sind zu sondern:

a) diejenigen Gesammtgutsverbindlichkeiten, für die der überlebende Ehegatte ausschließlich in Folge des Eintritts der fortgesetzten Güter-

gemeinschaft haftet, m. a. W. Gesammtgutsverbindlichkeiten, für die den überlebenden Ehegatten keine Haftung träfe, wenn sich der Beendigung der allgemeinen nicht eine fortgesetzte Gütergemeinschaft anschlösse. Dahin zählen:

α) für den überlebenden Mann diejenigen in der Person der Frau entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten der allgemeinen Gütergemeinschaft, die (als anormale) im Verhältniß der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgut zur Last fallen, §§ 1459 Abs. 2 Satz 2, 1488.

β) für die überlebende Frau alle in der Person des Mannes entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten der allgemeinen Gütergemeinschaft, §§ 1459 Abs. 1, 1488.

γ) für jeden überlebenden Ehegatten die während Bestandes der fortgesetzten Gütergemeinschaft in seiner Person entstandenen Verbindlichkeiten, § 1488.

b) die übrigen Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Dahin zählen:

α) für den überlebenden Mann diejenigen in der Person der Frau entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten der allgemeinen Gütergemeinschaft, die (als normale) im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut zur Last fallen, §§ 1459 Abs. 2, 1488.

β) für jeden überlebenden Ehegatten die während Bestandes der allgemeinen Gütergemeinschaft in seiner Person entstandenen Verbindlichkeiten, § 1488.

5. **Umfang der Haftung des überlebenden Ehegatten.** Keine Besonderheit gilt für die Gruppe b: die Haftung des überlebenden Ehegatten für hierher gehörige Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch mit seinem Vorbehalts- und Sondergut folgt den allgemeinen Vorschriften; sie ist eine unbeschränkte, insofern durch den Ausdruck: „persönliche Haftung" zutreffend charakterisirt.

Auch für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der Gruppe a haftet der überlebende Ehegatte zunächst nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften, also unbeschränkt. Möglicherweise verbleibt es bei dieser unbeschränkten Haftung. Es kann aber auch eine Beschränkung der Haftung eintreten. Diese Möglichkeit gewährt die in Abs. 2 angeordnete analoge Anwendung der die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten regelnden Vorschriften auf die Haftung des überlebenden Ehegatten für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der Gruppe a.

Um diese, in den §§ 1967—2017 sich findenden Vorschriften für die hier fragliche Haftung anwendbar zu machen, bedarf es zunächst einer Substitution der durch die erbrechtlichen Thatbestände gegebenen Terminologie durch die auf den Thatbestand der Gütergemeinschaftsfortsetzung passenden Ausdrücke.

Folgendes Schema dürfte die Substitutionsfälle erschöpfen: es sind zu ersetzen die Ausdrücke:

„Erbe" oder „Erbin" durch „überlebender Ehegatte";

„Nachlaßverbindlichkeiten" durch „Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft";

„Nachlaßgläubiger" durch „Gesammtgutsgläubiger, denen der überlebende Ehegatte nur in Folge Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit seinem Vorbehalts- und Sondergut haftet", vgl. Nr. 4a. Dieselbe Bedeutung ist, trotz Unzner's Ausführungen, S. 258, zu substituiren, wo es sich um Normen, die Gesammtgutsverwaltung betreffend, handelt. Hier unter den „Gesammtgutsgläubigern" alle Gesammtgutsgläubiger zu verstehen, liegt kein Bedürfniß vor. Freilich dient die Gesammtgutsverwaltung dann — abweichend vom Gesammtgutskonkurs, § 236 Satz 2 K.O. — dem Interesse nur einer Gesammtgutsgläubigergruppe; sie verhindert aber auch nicht die Glieder der nicht berücksichtigten Gläubigergruppe an anderweiter Geltendmachung ihrer Ansprüche; der Gesammtgutskonkurs ermöglicht dagegen im Zwangsvergleich, §§ 230, 193 K.O., einen derartigen Ausschluß. Dort ist demnach die Ausdehnung des Konkursgläubigerbegriffs auf alle Gesammtgutsgläubiger, deren Forderungen schon zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestehen, wohl begründet.

„Vermächtnisse" bezw. „Vermächtnisse und Auflagen" durch „Zuwendungen auf Grund des § 1514";

„Nachlaßgegenstände" durch „Gesammtgutsgegenstände";

„Erbfall" durch „Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft";
„Nachlaßkonkurs" durch „Gesammtgutskonkurs";
„Nachlaß" durch „Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft";
„Nachlaßverwaltung" durch „Gesammtgutsverwaltung";
„Nachlaßpflegschaft" durch „Gesammtgutspflegschaft";
„Nachlaßverwalter" durch „Gesammtgutsverwalter";
„Annahme der Erbschaft" regelmäßig durch „Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft", im § 1978 Abs. 1 Satz 2 durch „Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft", vgl. § 1484 Nr. 2 a. E.;
„erbschaftliche Geschäfte" durch „Geschäfte der Gesammtgutsverwaltung";
„Nachlaßgericht" durch „für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständige Gericht";
„Mann" durch „antheilsberechtigte Abkömmlinge";
ferner in den zum § 1984 Abs. 1 Satz 2 allegirten § 6, 7 K.O.:
„Gemeinschuldner" durch „überlebender Ehegatte";
„sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen" oder „Masse" durch „Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft";
„Konkursgläubiger" durch „Gesammtgutsgläubiger";
„Eröffnung des Verfahrens" durch „Anordnung der Gesammtgutsverwaltung";
„Konkursverwalter" durch „Gesammtgutsverwalter."

6. Im einzelnen gilt für die Anwendbarkeit dieser Vorschriften — unter Innehaltung der gesetzlichen Reihenfolge der 5 Abschnitte — folgendes:

I. Gesammtgutsverbindlichkeiten, §§ 1967—1969. Von diesen Bestimmungen ist nur Satz 1 des § 1967 anwendbar, dessen Inhalt übrigens bereits durch § 1489 Abs. 1 gedeckt wird. § 1967 Abs. 2 kann nicht zur Anwendung kommen, weil der Kreis der Gesammtgutsverbindlichkeiten bereits durch § 1488 erschöpfend bestimmt ist. Desgleichen sind die §§ 1968, 1969 unanwendbar: auch hier handelt es sich um Verbindlichkeiten, die über den Begriff der Gesammtgutsverbindlichkeiten hinausgehen.

II. Aufgebot der Gesammtgutsgläubiger, §§ 1970—1974. Die analoge Anwendung dieser Bestimmungen ist durchweg zulässig. Auf das hiernach zu betreibende Aufgebotsverfahren erklärt § 1001 C.P.O. die Bestimmungen der §§ 990 bis 996, 999, 1000 C.P.O. für entsprechend anwendbar. Für diese Normen gilt terminologisch das oben Bemerkte; des ferneren ist § 999 Satz 3 dahin zu formuliren: „Der von dem überlebenden Ehegatten gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurtheil kommen auch dem antheilsberechtigten Abkömmling, der von dem antheilsberechtigten Abkömmling gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurtheil kommen auch dem überlebenden Ehegatten zu Statten", und im § 1000 „Erbschaft" durch „Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft" zu ersetzen. Sachlich ergeben sich jedoch gegen die Anwendbarkeit einzelner dieser Bestimmungen Bedenken. Unanwendbar sind § 991 Abs. 2, 3, soweit hier des Testamentsvollstreckers gedacht wird, weil die Rechtslage bei Fortsetzung der Gütergemeinschaft das Vorhandensein eines solchen ausschließt, § 991 Abs. 3, auch im übrigen, weil für den Eintritt der Fortsetzung der Gütergemeinschaft eine Annahmehandlung ausgeschlossen ist, vgl. § 1484 Nr. 2 a. E. § 999 ist ferner nur unter Fortlassung der Worte „und gehört der Nachlaß zum eingebrachten Gute oder zum Gesammtgute" im Satz 1 und der Worte: „wenn der Nachlaß zum Gesammtgute gehört", im Satz 2 anwendbar.

III. Beschränkung der Haftung des überlebenden Ehegatten, §§ 1975—1992. Diese Bestimmungen sind ausnahmslos analog anwendbar. Mittel der Haftungsbeschränkung sind danach die Gesammtgutsverwaltung und der Gesammtgutskonkurs, beides auf den Namen des überlebenden Ehegatten gehend, Endemann S. 796 N. 46. Für letzteres Verfahren enthält noch K.O. § 236 besondere Normen:

a) Konkursgläubiger sind danach diejenigen Gesammtgutsgläubiger, deren Forderungen schon zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestanden, § 236 Satz 2. Vgl. die allgemein terminologischen Ausführungen vor I. Die antheilsberechtigten Abkömmlinge sind demnach als solche nicht Konkursgläubiger (a. A. Rocholl S. 241).

b) Den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens kann nur ein solcher Gläubiger stellen, dem gegenüber der überlebende Ehegatte zur Zeit des

Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht „persönlich", d. h. hier mit Vorbehalts- und Sondergut, haftete, § 236 Satz 3. (Dem Gläubiger, auf den dies Kriterium nicht zutrifft, haftet der Ehegatte unbeschränkbar: diesem das Antragsrecht einzuräumen, wäre also ungerechtfertigt).

c) Die antheilsberechtigten Abkömmlinge sind nicht antragsberechtigt (Konsequenz ihres Ausschlusses von der Verwaltung des Gesammtguts, § 1487); doch hat sie das Konkursgericht, soweit thunlich, über den Eröffnungsantrag zu hören, § 236 Satz 4.

d) Im übrigen finden auf den Gesammtgutskonkurs die Vorschriften der §§ 214—234 K.O., wobei dem Ausdruck „Erblasser" der Ausdruck: „der vorverstorbene Ehegatte" zu substituiren ist, entsprechende Anwendung, § 236 Satz 1. Von diesen Bestimmungen ist § 216 Abs. 1 nur unter Fortlassung der Worte: „die Erbschaft noch nicht angenommen hat, oder" (keine Annahme der fortgesetzten Gütergemeinschaft, vgl. II a. E.), § 216 Abs. 2, § 217 Abs. 2, § 230 Abs. 2 überhaupt nicht (es kann nur ein überlebender Ehegatte vorhanden sein), § 217 Abs. 1 nur unter Fortlassung der Worte: „ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht", § 217 Abs. 3 überhaupt nicht, vgl. II a. E., § 218 Satz 1 nur unter Fortlassung der Worte: „und gehört der Nachlaß zum eingebrachten Gut oder zum Gesammtgut", § 218 Satz 3 nur unter Fortlassung der Worte: „wenn der Nachlaß zum Gesammtgut gehört", vgl. II, § 219 Abs. 1 Satz 2 nur in folgender, dem Originaltext zu substituirender Fassung: „Das gleiche gilt von demjenigen, der gemäß § 1514 Anspruch auf eine Zuwendung hat", § 224 Ziff. 2 überhaupt nicht (der überlebende Ehegatte hat nicht als Gesammtgutsschuldner die Kosten der Beerdigung des vorverstorbenen Ehegatten zu tragen, vgl. I), § 224 Ziff. 5 nur unter Fortlassung der Worte: „oder einen Testamentsvollstrecker", vgl. II, § 224 Ziff. 6 nur unter Fortlassung der Worte: „einen Testamentsvollstrecker oder einen Erben, der die Erbschaft ausgeschlagen hat" (welcher Fall mit dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft unvereinbar ist), § 231 überhaupt nicht (eine Erbfolge, mithin auch eine Nacherbfolge in die fortgesetzte Gütergemeinschaft ist ausgeschlossen), § 234 Abs. 2 nur unter Fortlassung der Worte: „und der Nachlaß zum Gesammtgut gehört", vgl. II, auf den Gesammtgutskonkurs anwendbar. Für die terminologische Substitution gelten die allgemeinen Bemerkungen vor I.

IV. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des überlebenden Ehegatten, §§ 1993—2013. Nur in Ausnahmefällen — etwa wenn ein Ehegatte irrthümlich für todt gehalten oder für todt erklärt wurde oder ein unzutreffendes Todesdatum angenommen worden war, dieser Irrthum aber später klargestellt wird — kann § 1995 Abs. 2 auf die Fortsetzung der Gütergemeinschaft Anwendung finden. Vollkommen unanwendbar sind § 2007 (es kann nur einen überlebenden Ehegatten geben), und § 2011 (der Fiskus kann nie Glied einer fortgesetzten Gütergemeinschaft sein) und § 2012 (die Bestellung eines Nachlaßpflegers gemäß §§ 1960, 1961 ist ausgeschlossen, da die Grundsätze über Annahme der Erbschaft auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft keine analoge Anwendung finden, vgl § 1484 Nr. 2 a. E.). § 2008 Abs. 1 ist nur unter Fortlassung der Worte: „und gehört die Erbschaft zum eingebrachten Gute oder zum Gesammtgute", § 2008 Abs. 2 nur in der Fassung, „diese Vorschriften gelten auch nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft" anwendbar, vgl. II. Die Anwendung der sonstigen Bestimmungen macht keine Schwierigkeiten.

V. Aufschiebende Einreden, §§ 2014—2017. Diese Bestimmungen sind sämmtlich analog anwendbar, § 2017 freilich nur in denselben Ausnahmefällen, in denen eine analoge Anwendung des § 1996 Abs. 2 möglich erscheint. — Keine Verjährungshemmung: § 202 Abs. 2.

7. **Wirkung der Haftungsbeschränkung.** Greift die analoge Anwendung der §§ 1967 fg. durch, so bildet das alleinige Haftungsobjekt das Gesammtgut in dem Bestande, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat, Abs. 2 Halbs. 2. Kein Haftungsobjekt bildet demnach das Vermögen, das der überlebende Ehegatte nach diesem Zeitpunkt erwirbt, wohl aber bilden ein solches, vgl. § 1485 Nr. 1, das Gesammtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft, soweit es Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft geworden ist, in seiner jeweiligen Gestalt, dasjenige Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlaß des verstorbenen Ehegatten als Intestaterbe erwirbt (sonstiger Nachlaßerwerb erfolgt erst nach dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft), endlich, § 1978 Abs. 2,

die den Gesammtgutsgläubigern gegen den überlebenden Ehegatten aus dessen vor Anordnung der Gesammtgutsverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses erfolgter Gesammtgutsverwaltung zustehenden Ansprüche.

8. **Geltendmachung der Haftungsbeschränkung.** § 786 C.P.O. ordnet dafür die entsprechende Anwendung der § 780 Abs. 1, §§ 781—785 C.P.O. an. Terminologisch sind hierbei die allgemeinen Bemerkungen, Nr. 5, dahin zu ergänzen, daß „der als Erbe des Schuldners verurtheilte Beklagte", „der Erbe des Schuldners" und „der Schuldner" (letzterer in dem zum § 785 allegirten § 267 C.P.O.) durch „der überlebende Ehegatte" zu ersetzen ist. Die analoge Anwendung selbst macht keine Schwierigkeiten. — Die Geltendmachung der aufschiebenden Einreden der §§ 2014, 2015 schließt die Verurtheilung des überlebenden Ehegatten unter Vorbehalt der beschränkten Haftung nicht aus, § 305 Abs. 2 C.P.O.

§ 1490.

Stirbt ein antheilsberechtigter Abkömmling, so gehört sein Antheil an dem Gesammtgute nicht zu seinem Nachlasse. Hinterläßt er Abkömmlinge, die antheilsberechtigt sein würden, wenn er den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte, so treten die Abkömmlinge an seine Stelle. Hinterläßt er solche Abkömmlinge nicht, so wächst sein Antheil den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn solche nicht vorhanden sind, dem überlebenden Ehegatten an.

E. I § 1397 Abs. 2. E. IIa § 1395. E. IIb § 1475. E. III § 1473. — Mot. Bd. 4 S. 456 fg. Prot. Bd. 4 S. 316.

Anwachsung 2, 3.
Eintrittsberechtigt 2 B.
Tod eines Gesammthänders 1.
Todesfiktion 5.

1. **Tod eines Gesammthänders.** Die Wirkungen sind verschieden, je nachdem der überlebende Ehegatte oder ein antheilsberechtigter Abkömmling verstirbt. Der erste Fall hat stets die Endigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Folge, § 1494 Abs. 1. Die Wirkungen des zweiten Falls regelt § 1490. Für den Begriff „Abkömmling" vgl. § 1482 Nr. 1 b.

2. **Tod eines antheilsberechtigten Abkömmlings.** Die unmittelbare Folge ist das Freiwerden des dem Verstorbenen innerhalb des Gesammthandsverhältnisses der fortgesetzten Gütergemeinschaft zuständig gewesenen Antheilsrechts. Für das Schicksal dieses Antheilsrechts sind folgende Möglichkeiten zu sondern:

A. Der Verstorbene hinterläßt keine Abkömmlinge, Satz 2. Hier ist ferner zu unterscheiden:

a) die fortgesetzte Gütergemeinschaft bestand im Zeitpunkt seines Todes nur zwischen ihm und dem überlebenden Ehegatten: dann wächst der freigewordene Antheil dem überlebenden Ehegatten an. Die Anwachsung vollzieht sich ipso iure, zugleich erlischt das Gesammthandsverhältniß, das begrifflich eine Mehrheit von Mitgliedern erfordert. Doch überdauern den Fortfall der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu Gunsten des überlebenden Ehegatten das Ablehnungsrecht, § 1484, und die Befugniß der Haftungsbeschränkung, § 1489 Abs. 2, soweit für ihre Bethätigung bei Fortdauer des Gesammthandsverhältnisses Raum geblieben wäre.

b) Beim Tod des Verstorbenen sind neben dem überlebenden Ehegatten antheilsberechtigte Abkömmlinge des letzteren vorhanden: dann wächst der freigewordene Antheil ipso iure diesen antheilsberechtigten Abkömmlingen an. Nach außen — im Verhältniß zu Dritten — ändert sich die rechtliche Stellung des Gesammthandsverhältnisses in keiner Weise.

B. Der Verstorbene hinterläßt Abkömmlinge, Satz 2. Dann hängt das Schicksal des frei gewordenen Antheils davon ab, ob diese Abkömmlinge befugt sind, als Glieder in die fortgesetzte Gütergemeinschaft einzutreten, oder ob ihnen die Befugniß hierzu mangelt. (Eintrittsberechtigte und nicht-eintrittsberechtigte Abkömmlinge).

Eintrittsberechtigt ist derjenige Abkömmling des Verstorbenen, der, wenn der Zeitpunkt des Beginns der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit dem Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen zusammengefallen wäre, Mitglied der fortgesetzten

Gütergemeinschaft sein würde, ohne Rücksicht darauf, ob er zur Zeit des wirklichen Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft (d. h. im Zeitpunkt des Todes des verstorbenen Ehegatten) bereits geboren bezw. wenigstens schon erzeugt war oder ob diese Voraussetzung nicht auf ihn zutraf. (Der Gesetzestext läßt dies, wie Strohal Bd. 1 S. 13 N. 8 zutreffend hervorhebt, nicht hinreichend deutlich erkennen. Danach sind nämlich diejenigen Abkömmlinge des Verstorbenen eintrittsberechtigt, die, wenn er den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte, antheilsberechtigt sein würden — nicht also die erst nach dem Tod des verstorbenen Ehegatten erzeugten Abkömmlinge des Verstorbenen. § 1503 Abs. 1 stellt jedoch außer Zweifel, daß auch diese letzteren Abkömmlinge eintrittsberechtigt sind). Jeder andere Abkömmling ist nicht-eintrittsberechtigt.

a) Sind lediglich nicht-eintrittsberechtigte Abkömmlinge des Verstorbenen vorhanden (Fälle der §§ 1511, 1518), so gilt, je nachdem neben dem überlebenden Ehegatten antheilsberechtigte Abkömmlinge des letzteren fehlen oder vorhanden sind, dieselbe Regelung, wie zu Aa oder zu Ab.

b) Sind lediglich eintrittsberechtigte Abkömmlinge des Verstorbenen vorhanden, so treten diese, nach Art von Fideikommißfolgern, Strohal Bd. 1 S. 13, Schiffner, Pflichttheil, Erbenausgleichung S. 140, in der fortgesetzten Gütergemeinschaft an seine Stelle („was in der Were erstirbt, bleibt in der Were"). Auch hier findet, wie bei der Anwachsung, ein ipso iure Uebergang des frei gewordenen Antheilrechtes statt. Während aber in den Anwachsungsfällen die Zahl der Gesammthänder sich mindert (möglicherweise so weit, daß das Gesammthandsverhältniß endigt), mehrt sie sich oder bleibt sie unverändert, wenn mehrere antheilsberechtigte Abkömmlinge oder nur ein einzelner derartiger Abkömmling an des Verstorbenen Stelle treten. Die rechtliche Stellung der Eintretenden weicht während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft von derjenigen der bereits vorhandenen antheilsberechtigten Abkömmlinge nicht ab: die Eintretenden bilden demnach nicht eine für sich bestehende Gesammthänderschaft, die nur als Einheit ihr Einrücken in die Stelle des Verstorbenen bethätigen könnte, vgl. § 1487 Nr. 1.

c) Sind eintritts- und nicht-eintrittsberechtigte Abkömmlinge des Verstorbenen vorhanden, so bleiben die letzteren außerhalb der fortgesetzten Gütergemeinschaft, während die ersteren nach der Regelung zu b in diese eintreten.

3. **Rechtliche Konstruktion (Satz 1).** Anwachsung und Eintritt differiren ihrer rechtlichen Natur nach nicht: sie sind Konsequenzen des Gesammthandsverhältnisses. Der Antheil des Abkömmlings am Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft theilt die Sonderstellung, die der Antheil des verstorbenen Ehegatten am Gesammtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft eingenommen hatte: auch er — ein von Nachlaßschulden nicht beschwertes Spezialvermögen — „gehört nicht zum Nachlaß", vgl. § 1483 Nr. 2a, d. h. die Nachfolge in ihn richtet sich nicht nach den allgemeinen Vorschriften des Erbrechts, wie es Buch 5 des B.G.B. regelt, sondern nach den zur Aufrechterhaltung des Gesammthandsverhältnisses erforderlichen Normen. Ein erbrechtlicher Erwerb liegt jedoch auch beim Uebergang des Gesammtgutsantheils auf die eintrittsberechtigten Abkömmlinge oder den überlebenden Ehegatten vor, Hellwig, Lehrbuch Bd. 1 S. 280; ders., Rechtskraft S. 216: denn ihn vermittelt der Tod des antheilsberechtigten Abkömmlings. Keinen Gegengrund gegen diese Annahme bildet, wie Strohal a. a. O. behauptet, der Umstand, daß die Rechtsstellung des nunmehrigen Erwerbers dadurch nicht beeinträchtigt werde, wenn sich nachträglich der Mangel der Antheilsberechtigung des Weggefallenen (etwa wegen Ausschließung) herausstelle. Hier hat der Weggefallene überhaupt kein konkretes Antheilsrecht gehabt, vgl. § 1483 Nr. 2, sondern zu Unrecht als Glied der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu einer Zeit gegolten, während welcher rechtlich jener spätere Erwerber bereits die Stellung eines antheilsberechtigten Abkömmlings inne hielt. Der Strohal'sche Fall ist mithin überhaupt eine Anwendung nicht des § 1490, sondern des § 1483. Bezüglich der von Strohal unzutreffend der Ausschließung gleich behandelten Erbunwürdigkeit vgl. § 1506 Nr. 2b.

4. Der zwingende Charakter des § 1490, vgl. § 1518, Ehrlich S. 242, Müller, Bl. f. R. Anw. Bd. 66 S. 23, schließt die Möglichkeit letztwilliger Verfügung über den Gesammtgutsantheil durch den antheilsberechtigten Abkömmling aus, Leske S. 753.

5. Dem Tod des antheilsberechtigten Abkömmlings gleichgestellte Fälle (**Todesfiktionen**): §§ 1491 Abs. 4, 1506, 1517 Abs. 2.

§ 1491.

Ein antheilsberechtigter Abkömmling kann auf seinen Antheil an dem Gesammtgute verzichten. Der Verzicht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung dem überlebenden Ehegatten und den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen mittheilen.

Der Verzicht kann auch durch Vertrag mit dem überlebenden Ehegatten und den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen erfolgen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Steht der Abkömmling unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zu dem Verzichte die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Der Verzicht hat die gleichen Wirkungen, wie wenn der Verzichtende zur Zeit des Verzichts ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben wäre.

E. I § 1398 Abs. 1—3. E. II a § 1396. E. II b § 1476. E. III § 1474. — Mot. Bd. 4 S. 460. Prot. Bd. 4 S. 316; Bd. 5 S. 443.

Anwartschaft 9 b, 10 b.
Bedingter Verzicht 8.
Dingliche Verzichtswirkung 9 b, 10 b.
Form des Verzichts 3.
Person des Verzichtenden 1, 4.
Wirkungen des Verzichts 9, 10.
Zeitpunkt des Verzichts 5.

1. **Verzicht auf den Gesammtgutsantheil.** Ein solcher Verzicht kann von jedem Glied der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgesprochen werden: aber nur derjenige Verzicht, den ein antheilsberechtigter Abkömmling ausspricht, wird im gesetzlichen Sprachgebrauch als „Verzicht" bezeichnet, §§ 1491, 1501, 1517, während für den Verzicht des überlebenden Ehegatten andere Ausdrücke (Ablehnung, Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, §§ 1484, 1492) verwendet werden. Die Verschiedenheit des Sprachgebrauchs rechtfertigt sich durch die Verschiedenheit der Folgen, die mit dem Verzicht des Abkömmlings und des überlebenden Ehegatten verknüpft sind. Das Ausscheiden des letzteren aus der Stellung eines Gesammthänders hat stets die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Folge: auch wenn die antheilsberechtigten Abkömmlinge das ihnen nunmehr allein zustehende Gesammtgut in gesammter Hand hielten, wäre ihre Gemeinschaft keine fortgesetzte Gütergemeinschaft, da ihr das charakteristische Merkmal der Gesammtgutsverwaltung durch einen Ehegatten mangelte. Der Fortfall eines antheilsberechtigten Abkömmlings aus dem Kreis der Gesammthänder läßt dagegen, wenn neben ihm wenigstens ein anderer antheilsberechtigter Abkömmling vorhanden ist, den Fortbestand der fortgesetzten Gütergemeinschaft unberührt.

2. **Verzicht des Abkömmlings.** Gegenstand des Verzichts kann der bereits zustehende Gesammtgutsantheil wie die Anwartschaft auf den Gesammtgutsantheil sein. § 1491 behandelt nur den ersten Fall: denn „antheilsberechtigt" ist der Abkömmling erst mit seinem Eintritt in das Gesammthandsverhältniß; und nur von einem solchen Abkömmling spricht die vorliegende Bestimmung. Für den zweiten Fall: § 1517.

3. **Verzichtsakt.** Der Verzicht kann sich auf doppelte Weise vollziehen:

a) mittels einseitiger Erklärung des Abkömmlings, die in öffentlich beglaubigter Form, § 129, §§ 167, 183 F.G.G., dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten gemäß §§ 72, 73 F.G.G. zuständigen Gericht gegenüber abzugeben ist. Die Erklärung braucht nicht vor diesem Gericht zu erfolgen. Ihre Wirksamkeit bemißt sich stets nach § 130 Abs. 3. Eine Ordnungsvorschrift enthält Abs. 1 Satz 3. Da hier bloß Mittheilung angeordnet ist, so genügt einfache Benachrichtigung, Hezel S. 19, Engelmann S. 398. Unzutreffend verlangt Unzner S. 261 Zustellung gemäß § 16 F.G.G. Denn diese Bestimmung, die

von Verfügungen handelt, denen eine Wirksamkeit gegenüber gewissen Personen inne wohnt, ist auf die jeder rechtlichen Wirksamkeit entbehrende Mittheilung der Verzichtserklärung nicht anwendbar. Einer Mittheilung an das Vormundschaftsgericht für den Fall, daß der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines andern antheilsberechtigten Abkömmlings ist, wie dies bei der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorgeschrieben, § 1492 Abs. 1 Satz 2, bedarf es hier, wo den übrigen Abkömmlingen aus dem Verzicht lediglich Vortheil erwachsen kann, nicht.

b) mittels Vertrages. Die Kontrahenten bilden der Verzichtende auf der einen, der überlebende Ehegatte und die übrigen antheilsberechtigten Abkömmlinge (Widerspruch eines von ihnen verhindert das Zustandekommen des Vertrages) auf der andern Seite. Die Wirksamkeit des Vertrags hängt von Beobachtung der vorgeschriebenen Form, seiner gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, § 128, §§ 167 fg. F.G.G., ab. Der Vertrag kann den Verzichtenden als Entgelt Vortheile, namentlich eine dem Gesammtgut zu entnehmende Abfindung zuwenden, vgl. § 1501 Nr. 2, § 1503 Nr. 6.

4. **Geschäftsfähigkeit des Verzichtenden.** Die Voraussetzungen in der Person des Verzichtenden sind die allgemein für Willenserklärungen geforderten: für einen geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Abkömmling hat demnach der gesetzliche Vertreter den Verzichtsakt vorzunehmen (§ 1909!). Die Wirksamkeit des Verzichts ist jedoch wegen seiner großen Bedeutung für die Vermögensverhältnisse des Verzichtenden, falls der letztere einer elterlichen Gewalt oder einer Vormundschaft bezw. gemäß § 1915 einer Pflegschaft unterstellt ist, von der Genehmigung des nach §§ 35, 36, 43, 45 F.G.G. zuständigen Vormundschaftsgerichts abhängig, im Falle deren Mangels §§ 1829—1831 durchgreifen. Gegen die Genehmigungsverweigerung Beschwerde gemäß §§ 19 fg. F.G.G.

5. **Zeitpunkt des Verzichts.** Die Ausübung der selbst nach § 1518 unverzichtbaren Verzichtsbefugniß ist an keine zeitliche Schranke geknüpft: während der ganzen Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann demnach der Verzicht erklärt oder vereinbart werden. (§ 1493 Abs. 1 Satz 11 drückt das Fehlen der zeitlichen Schranke freilich durch die Einfügung eines „jederzeit" deutlicher aus als das Schweigen des § 1492).

6. **Umfang des Verzichts.** Der Verzicht ist nur wirksam, wenn er sich auf den Gesammtgutsantheil in seiner Totalität bezieht. Denn der Antheil eines Gesammthänders ist begrifflich untheilbar: sonst stände ja auch nichts im Wege, daß ein Antheilsberechtigter durch Abtretung einer Antheilsquote eine der Gemeinschaft fremde Person zu deren Mitglied machen dürfte.

7. **Inkrafttreten des Verzichts.** Es bestimmt sich in erster Linie nach dem Inhalt der Verzichtserklärung oder des Verzichtsvertrages. Eventuell tritt der Verzicht in dem Zeitpunkt in Kraft, in dem der Verzichtsakt rechtsbeständig geworden ist.

8. **Bedingter Verzicht.** Die Wirksamkeit des Verzichts kann beliebig von Bedingungen (etwa einer Abfindungsleistung) abhängig gemacht werden.

9. **Wirkungen des Verzichts (Abs. 4).** Die vom Gesetz angeordnete Gleichstellung des Verzichts mit dem Tod des Verzichtenden ohne Hinterlassung von Abkömmlingen läßt folgende Wirkungen unterscheiden:

a) Der Verzichtende scheidet aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus.

b) Die Anwartschaft seiner Abkömmlinge auf Eintritt in die fortgesetzte Gütergemeinschaft fällt für immer dahin: dingliche Wirkung des Verzichts.

c) Der Gesammtgutsantheil des Verzichtenden wächst, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft bei Inkrafttreten des Verzichts außer ihm als Gesammthänder nur den überlebenden Ehegatten enthielt, diesem an, (damit tritt zugleich Beendigung des Gesammthandsverhältnisses ein), waren in jenem Zeitpunkt außerdem antheilsberechtigte Abkömmlinge vorhanden, den letzteren an. Abweichend von seiner sonstigen Bedeutung, vgl. § 1490 Nr. 3, ist das Anwachsen hier nicht ein erbrechtlicher, durch einen Todesfall vermittelter Modus des Rechtserwerbs, sondern „Universalsukzession in den einem Lebenden zustehenden Vermögenskomplex", Hellwig, Rechtskraft S. 216.

10. **Modifikation der Verzichtswirkungen.** Sie kann in doppelter Weise eintreten:

a) Der Verzichtende kann den Verzicht zu Gunsten eines bestimmten antheilsberechtigten Abkömmlings erklären, die Verzichtsvereinbarung zu Gunsten eines solchen geschlossen werden (Konsequenz des § 1503 Abs. 3). Dann wächst der freigewordene Gesammtgutsantheil nur demjenigen Abkömmling an, dem der Verzicht hiernach zu Statten kommen sollte. Ist dieser Abkömmling in dem Zeitpunkt, in dem der Verzicht in Kraft treten sollte, nicht mehr Mitglied der fortgesetzten Gütergemeinschaft, so entbehrt der nunmehr unerfüllbar gewordene Verzicht der Wirksamkeit.

b) Der Verzichtende kann erklären, daß durch den Verzicht die Anwartschaft seiner Abkömmlinge auf Eintritt in die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht beseitigt sein solle, die Verzichtsvereinbarung eine derartige Bestimmung treffen. Der Wortlaut des Abs. 4 enthält freilich keinen entsprechenden Zusatz, wie ihn in einem analogen Fall § 2349 bietet („sofern nicht ein anderes bestimmt würde"). Dieser Mangel beweist aber nicht, wie freilich Engelmann S. 398, Schultz S. 30 behaupten, daß ein solcher Ausschluß der dinglichen Verzichtswirkung unzulässig sei, Schroeder S. 68 N. 1, Unzner S. 261. Kann dem Verzicht, wie nach a unstreitig, überhaupt Wirksamkeit zu Gunsten bestimmter Abkömmlinge beigelegt werden, dann muß auch gestattet sein, ihn der Wirksamkeit zu Gunsten der Abkömmlinge des Verzichtenden zu entkleiden: denn es bedürfte ja nur einer entsprechenden Gestaltung des Verzichtsinhalts gemäß a, um das zu b postulierte Ergebniß zu erzielen.

§ 1492.

Der überlebende Ehegatte kann die fortgesetzte Gütergemeinschaft jederzeit aufheben. Die Aufhebung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung den antheilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines der Abkömmlinge ist, dem Vormundschaftsgerichte mittheilen.

Die Aufhebung kann auch durch Vertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den antheilsberechtigten Abkömmlingen erfolgen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zu der Aufhebung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

E. I § 1403 Nr. 4, 5. E. II a § 1403. E. II b § 1477. E. III § 1475. — Mot. Bd. 4 S. 468 f. Prot. Bd. 4 S. 342. Komm. Ber. S. 2068.

1. **Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Endigungsgründe im allgemeinen.** Das Gesammthandsverhältniß endigt entweder in Folge eines ausschließlich auf dies Ergebniß abzielenden Rechtsaktes (Aufhebung) oder als ipso iure Folge von dieser Tendenz an sich unabhängiger Vorgänge (Beendigung im engern Sinn). —

Der Aufhebungsakt kann durch den überlebenden Ehegatten, durch einen antheilsberechtigten Abkömmling oder durch das Zusammenwirken beider hervorgerufen werden, §§ 1492 Abs. 1, 1495, 1492 Abs. 2. —

Die Beendigung im engern Sinne tritt durch Wiederverheiratung, Tod oder Todeserklärung des überlebenden Ehegatten, §§ 1493, 1494, und durch Tod, Todeserklärung oder Gesammtgutsantheilsverzicht eines antheilsberechtigten Abkömmlings ein, sofern nach dessen Ausscheiden aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Gesammtgut ausschließlich dem überlebenden Ehegatten zusteht. Besondere gesetzliche Regelung hat dieser letzte Beendigungsgrund nicht gefunden.

2. **Beendigung durch Aufhebungserklärung und Aufhebungsvertrag.** Die Aufhebung gemäß § 1492 kann sich in doppelter Weise vollziehen:

a) mittels einseitiger Erklärung des überlebenden Ehegatten. Es gelten hierfür die Ausführungen zum § 1491 Nr. 3a, mit der Abweichung, daß die durch Ordnungsvorschrift gebotene Mittheilung an die antheilsberechtigten Abkömmlinge, soweit der Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines solchen, an das Vormundschaftsgericht, §§ 35, 43 F.G.G., zu erfolgen hat.

b) mittels Vertrages zwischen dem überlebenden Ehegatten einerseits, den antheilsberechtigten Abkömmlingen (Widerspruch eines von ihnen: § 1491 Nr. 3b) andrerseits. Die obligatorische Vertragsform entspricht der des Verzichtsvertrages, § 1491 Nr. 3b. Zwang zur Vornahme der Aufhebung besteht regelmäßig nicht. Ausnahme: § 1493 Abs. 2.

3. **Geschäftsfähigkeit der Aufhebungsbetheiligten.** Für die Abkömmlinge gelten keine Besonderheiten. Ist der überlebende Ehegatte elterlicher Gewalt unterstellt (nur für Frauen praktisch erheblich) oder bevormundet, so hängt die Wirksamkeit der Aufhebungserklärung bezw. des Aufhebungsvertrages von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ab, Abs. 3. Folgen des Genehmigungsmangels: §§ 1829—1831. Gegen die Genehmigungsweigerung Beschwerde gemäß §§ 19 f. F.G.G.

4. **Aufhebungszeitpunkt.** Die Aufhebung kann „jederzeit" erfolgen, Abs. 1 Satz 1 (auch die vertragsmäßige des Abs. 2), auch während über das Vermögen des überlebenden Ehegatten der Konkurs eröffnet ist — nur daß dann mit Rücksicht auf § 2 Abs. 3 K.O. das Inkrafttreten der Aufhebung erst mit Beendigung des Konkurses erfolgen kann (a. A. Schroeder S. 72 N. 2).

5. **Umfang der Aufhebung.** Die Aufhebung ist nur als totale wirksam, vgl. § 1471 Nr. 6.

6. **Inkrafttreten der Aufhebung.** Es gelten die Ausführungen zu § 1491 Nr. 7, vgl. Nr. 8.

7. **Abhängigkeit der Aufhebung von Bedingungen.** Vgl. § 1491 Nr. 8.

8. **Wirkung der Aufhebung.** Die fortgesetzte Gütergemeinschaft erlischt, §§ 1497 fg., und zwar tritt unter den bisherigen Gesammthändern diese Wirkung ohne weiteres ein. Dritten gegenüber gilt jedoch § 1435 Abs. 2: denn die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ändert die eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse, da mit der Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft grundsätzlich der Eintritt der Gütergemeinschaftsfortsetzung gegeben ist. Des besonderen Hinweises auf § 1435 Abs. 2, den Hellwig, Lehrbuch Bd. 1 S. 357 N. 58 vermißt, bedurfte es demnach nicht. — Eine Modifikation dieser Wirkung ist ausgeschlossen. Eine etwaige Vereinbarung der Abkömmlinge, daß an dem Gesammtgut der aufgehobenen Gütergemeinschaft ein Gesammthandsverhältniß bestehen bleiben solle, wäre zwar als Gesellschaftsvertrag zulässig, würde aber keine familienrechtlich zu beurtheilende Gütergemeinschaftsfortsetzung begründen.

§ 1493.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt mit der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten.

Der überlebende Ehegatte hat, wenn ein antheilsberechtigter Abkömmling minderjährig ist oder bevormundet wird, die Absicht der Wiederverheirathung dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, ein Verzeichniß des Gesammtguts einzureichen, die Gütergemeinschaft aufzuheben und die Auseinandersetzung herbeizuführen. Das Vormundschaftsgericht kann gestatten, daß die Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zur Eheschließung unterbleibt und daß die Auseinandersetzung erst später erfolgt.

E. I § 1403 Nr. 2, § 1404. E. II a § 1404. E. II b § 1478. E. III § 1476. — Mot. Bd. 4 S. 466, 470 f. Prot. Bd. 4 S. 342.

1. **Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten (Abs. 1).** Die Beendigung tritt ipso iure mit dem Zeitpunkt der Eheschließung, vgl. § 1317 Nr. 1, ein. Ist die neue Ehe nichtig, so lebt das beendigte Gesammthandsverhältniß nicht wieder auf. Denn sein Unter-

gang hing nicht von der Wirksamkeit des Eheschließungsaktes ab, sondern lediglich davon, daß der überlebende Ehegatte eine Verbindung einging, die ihn — gleichviel, ob zu recht oder zu unrecht — in die Stellung einer verheiratheten Person versetzte. Zur Klarstellung dafür, daß es sich möglicherweise um ein nur faktisches, nicht jedem rechtlichen Angriff entzogenes Verhältniß handelt, bedient sich das Gesetz des farblosen Ausdrucks „Wiederverheirathung", der sich (wie auch die Ausdrücke „Verheirathen, Verheirathung") überall da findet, wo es nicht auf den Rechtsbestand der fraglichen Ehe, sondern auf die Thatsächlichkeit eines ehelichen Zustandes ankommt.

2. **Abs. 2.** Ein eigenthümlicher Anwendungsfall des § 1492 bietet sich, wenn unter den antheilsberechtigten Abkömmlingen des zur Wiederverheirathung bereiten überlebenden Ehegatten sich ein Minderjähriger oder (durch den Ehegatten oder einen Dritten) Bevormundeter befindet. Hier wird das Recht des überlebenden Ehegatten, die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufzuheben, zur Aufhebungspflicht. Uebereinstimmend mit den Vorschriften der §§ 1669, 1686, 1845, 1897, 1915 trifft unter der angegebenen Voraussetzung in der Person des antheilsberechtigten Abkömmlings den Ehegatten eine vierfache Obliegenheit:

a) Er hat dem Vormundschaftsgericht (Zuständigkeit gemäß §§ 35, 43 F.G.G.) die Wiederverheirathungsabsicht anzuzeigen (formlos).

b) Er hat ihm ein Verzeichniß des Gesammtguts einzureichen. Für Hausrath dürfte die erleichternde Vorschrift des § 1640 Abs. 1 Satz 2 zur analogen Anwendung kommen, Unzner S. 262.

c) Er hat die Gütergemeinschaft durch einseitige Aufhebungserklärung oder Aufhebungsvertrag gemäß § 1492 zur Beendigung zu bringen. Das Inkrafttreten der Aufhebung darf dabei, abweichend von der sonstigen Freiheit in der Aufhebungsgestaltung, nur mit vormundschaftsgerichtlicher Gestattung über das Zustandekommen des Aufhebungsaktes hinaus, und auch dann höchstens bis zum Zeitpunkt der Eheschließung hinausgeschoben werden, Abs. 2 Satz 2.

d) Er hat bis zur Eheschließung die Auseinandersetzung gemäß §§ 1497 fg. herbeizuführen. Vormundschaftsgerichtliche Gestattung kann den Auseinandersetzungsbeginn bis über die Eheschließung hinaus verschieben, Abs. 2 Satz 2.

3. Anspruch des Ehegatten auf Empfang eines Zeugnisses des Vormundschaftsgerichts über die Erfüllung dieser Obliegenheiten bezw. die Gestattung der Erfüllungsverschiebung (letzteres nur zu c und d): vgl. § 1314 Nr. 2. — Eine Sicherung für die Erfüllung bietet die Norm des § 1314 Abs. 2.

4. Unterbleibt die beabsichtigte Wiederverheirathung, so bewendet es bei der einmal eingetretenen Gemeinschaftsaufhebung.

§ 1494.

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt mit dem Tode des überlebenden Ehegatten.

Wird der überlebende Ehegatte für todt erklärt, so endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

E. I § 1403 Nr. 1. E. II a § 1405. E. II b § 1479. E. III § 1477. — Mot. Bd. 4 S. 466. Prot. Bd. 4 S. 342.

1. **Tod und Todeserklärung eines Mitglieds der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** Die Wirkung auf den Bestand des Gesammthandsverhältnisses ist verschieden, je nachdem Tod und Todeserklärung des überlebenden Ehegatten oder eines antheilsberechtigten Abkömmlings in Frage kommen. Für den letzten Fall vgl. § 1492 Nr. 1.

2. **Tod des überlebenden Ehegatten (Abs. 1).** Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endet ipso iure mit dem Todeszeitpunkt. Eintritt der Wirkung gegenüber Dritten: vgl. § 1492 Nr. 8.

3. **Todeserklärung des überlebenden Ehegatten (Abs. 2).** Sie hat ebenfalls die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Folge. Der im Ausschlußurtheil, § 970 Abs. 2 C.P.O., festzustellende Zeitpunkt, der gemäß § 18 Abs. 2 als Todeszeitpunkt gilt, bildet zugleich den Beendigungszeitpunkt. — Wird das Aus-

schlußurtheil erfolgreich angefochten, § 976 C.P.O., so greifen die Ausführungen zum § 1420 Nr. 3 in entsprechender Modifikation durch. — Die bloße Rückkehr des überlebenden Ehegatten läßt das beendigte Gesammthandsverhältniß nicht wieder aufleben, noch begründet sie für ihn einen Anspruch auf dessen Wiederherstellung. (Abweichende Gestaltung im § 1426 Abs. 1 Satz 2).

4. Unzutreffende Annahme vom Tod des überlebenden Ehegatten: vgl. die analog anwendbaren Ausführungen zum § 1420 Nr. 6.

§ 1495.

Ein antheilsberechtigter Abkömmling kann gegen den überlebenden Ehegatten auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft klagen:

1. wenn der überlebende Ehegatte ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444 bis 1446 bezeichneten Art ohne Zustimmung des Abkömmlinges vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Abkömmlinges zu besorgen ist;
2. wenn der überlebende Ehegatte das Gesammtgut in der Absicht, den Abkömmling zu benachtheiligen, vermindert hat;
3. wenn der überlebende Ehegatte seine Verpflichtung, dem Abkömmling Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist;
4. wenn der überlebende Ehegatte wegen Verschwendung entmündigt ist oder wenn er das Gesammtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet;
5. wenn der überlebende Ehegatte die elterliche Gewalt über den Abkömmling verwirkt hat oder, falls sie ihm zugestanden hätte, verwirkt haben würde.

E. I § 1405 Abs. 1. E. II a § 1406. E. II b § 1480. E. III § 1478. — Mot. Bd. 4 S. 472 f. Prot. Bd. 4 S. 328 fg., 342 f.

1. **Aufhebungsklage.** Zur vertragsmäßigen Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bedarf es der gemeinsamen Mitwirkung aller antheilsberechtigten Abkömmlinge, vgl. § 1492 Nr. 2 b. Die Aufhebungsklage des § 1495 darf dagegen jeder einzelne Abkömmling, selbst gegen den Widerspruch der übrigen antheilsberechtigten Abkömmlinge, erheben, § 1496 Satz 2.

2. **Klagegrund.** Die unter Ziff. 1—5 aufgeführten Thatbestände lassen sich auf einen Klagegrund zurückführen, nämlich auf das Vorliegen von Umständen, die es wahrscheinlich machen, daß der überlebende Ehegatte das Gesammtgut nicht ordnungsmäßig verwalten bezw., was gleichfalls ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht, nicht in der durch diese gebotenen Weise verwenden werde. — Die einzelnen Thatbestände decken sich zu 1 bis 4 mit den § 1468 Ziff. 1—4 aufgeführten Thatbeständen, die die Frau zur Klage auf Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft legitimiren. Die dortige Nr. 5 hat hier kein Analogon; es bedarf eines solchen indeß auch nicht, weil § 1485 Abs. 2 die Möglichkeit ausschließt, daß die Begründung von Gesammtgutsverbindlichkeiten den späteren Erwerb eines antheilsberechtigten Abkömmlings gefährden könne. — Selbstständigen Inhalt hat der Thatbestand unter Ziff. 5. Die Verwirkung der elterlichen Gewalt kann in Folge Urtheils, § 1680, 1686, oder in Folge Zuwiderhandelns gegen das Ehehindernis des § 1311 eintreten, § 1771 Abs. 2. In beiden Fällen handelt es sich um so schwere Verfehlungen des überlebenden Ehegatten gegen den Abkömmling, daß dem letzteren nicht zugemuthet werden kann, die Gütergemeinschaft weiter fortzusetzen. Das gilt aber auch, wenn eine Gewaltverwirkung zwar deshalb ausgeschlossen ist, weil der Abkömmling der elterlichen Gewalt nicht untersteht, indeß der an sich die Gewaltverwirkung rechtfertigende Thatbestand gegeben ist.

3. **Beendigungszeitpunkt:** § 1496 Abs. 1.
4. **Wirkung der Beendigung gegenüber Dritten:** vgl. § 1492 Nr. 8.
5. Verjährung des Aufhebungsanspruchs ist ausgeschlossen: § 194 Abs. 2.

§ 1496.

Die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt in den Fällen des § 1495 mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Sie tritt für alle Abkömmlinge ein, auch wenn das Urtheil auf die Klage eines der Abkömmlinge ergangen ist.

E. I § 1403 Nr. 3, § 1405 Abs. 2. E. II a § 1407. E. II b § 1481. E. III § 1479. — Mot. Bd. 4 S. 474. Prot. Bd. 4 S. 342.

1. **Aufhebungsklage. Zeitpunkt der Gütergemeinschaftsbeendigung (Satz 1).** Das Urtheil in der gemäß § 1495 angestellten Klage hat konstitutive Bedeutung: die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt mit Eintritt seiner Rechtskraft.

2. **Rechtskrafterstreckung (Satz 2).** Das Aufhebungsurtheil wirkt über die Prozeßparteien hinaus; es befugt nicht etwa den Kläger, aus dem Gesammthandsverhältniß auszuscheiden (zur Erreichung dieses Ziels müßte er auf seinen Antheil verzichten, § 1491), sondern es beendigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft in ihrer Totalität: auch die dem Prozeßverfahren fern gebliebenen (andernfalls nothwendige Streitgenossen gemäß § 62 C.P.O. bildenden) antheilsberechtigten Abkömmlinge sind daran gebunden.

§ 1497.

Nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesammtguts die Auseinandersetzung statt.

Bis zur Auseinandersetzung bestimmt sich das Rechtsverhältniß der Theilhaber am Gesammtgute nach den §§ 1442, 1472, 1473.

E. I § 1406 Abs. 1. E. II a § 1408. E. II b § 1482. E. III § 1480. — Mot. Bd. 4 S. 475. Prot. Bd. 4 S. 344.

1. **Abs. 1.** Die Bestimmung ist mit § 1471 Abs. 1, auf dessen Erläuterungen verwiesen wird, identisch. Zur Geltendmachung des Auseinandersetzungsanspruchs ist jeder Theilnehmer der beendigten Gütergemeinschaft befugt. Die Auseinandersetzung kann auf Antrag eines solchen Theilnehmers behördlich vermittelt werden, §§ 99, 193 F.G.G.

2. **Auseinandersetzungsobjekt** bildet das Gesammtgut der beendigten fortgesetzten Gütergemeinschaft in derjenigen Gestalt, die ihm im Zeitpunkt der Beendigung des Gesammthandsverhältnisses eigen war, einschließlich der Surrogate (Konsequenz der Verweisung auf § 1473).

3. **Gesammtgutsgemeinschaft.** An die Stelle des beendigten Gesammthandsverhältnisses tritt eine neue — jedoch von vornherein als provisorisch gedachte — Gemeinschaft am Gesammtgut, deren Theilnehmer (technisch „Theilhaber") der überlebende Ehegatte, im Fall des § 1494 dessen Erbe, und die vordem antheilsberechtigten Abkömmlinge, bezw. bei ihrem Tod während der Auseinandersetzung deren Erben (Abweichung von § 1490), sind. Die durch Abs. 2 vorgeschriebene, mit dem Inhalt des § 1471 Abs. 2 übereinstimmende Anwendung der §§ 1442, 1472 auf diese Gemeinschaft macht keine Schwierigkeiten. Ergänzend ist zu den dortigen Erläuterungen zu bemerken, daß sich die Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut, sowohl, wenn der Vollstreckungstitel vor, wie nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstanden war, gemäß § 745 Abs. 2 C.P.O. vollzieht, einer Norm, die jedoch keine selbstständige Regelung, sondern nur die selbstverständliche Klarstellung enthält, daß an die Stelle der in den allegierten §§ 743, 744 C.P.O. erwähnten Personen die Theilhaber der neuen Gesammtgutsgemeinschaft treten.

4. **Unmöglichkeit der Auseinandersetzung.** Wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch Aufhebung oder durch Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten, §§ 1492, 1493, beendigt, so ist das Stattfinden einer Auseinandersetzung ausnahmslos geboten. Denn in diesen Fällen sind mindestens zwei Theilhaber des

Gesammtguts vorhanden. Endigt sie dagegen durch Tod oder Todeserklärung eines Gesammthänders, §§ 1494, 1490, so ist möglicherweise nur eine Person vorhanden, der nunmehr das Gesammtgut allein zusteht. Für eine Auseinandersetzung in Ansehung des Gesammtguts ist hier kein Raum. Nur für die Haftung aus Gesammtgutsverbindlichkeiten hat in diesem Fall wenigstens das begriffliche Festhalten an der die Gütergemeinschaftsbeendigung überdauernden Sondereristenz eines Gesammtguts praktische Bedeutung.

§ 1498.

Auf die Auseinandersetzung finden die Vorschriften der §§ 1475, 1476, des § 1477 Abs. 1 und der §§ 1479 bis 1481 Anwendung; an die Stelle des Mannes tritt der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Frau treten die antheilsberechtigten Abkömmlinge. Die im § 1476 Abs. 2 Satz 2 bezeichnete Verpflichtung besteht nur für den überlebenden Ehegatten.

E. I § 1406 Abs. 1, 2, 4, 6, § 1407 Abs. 1. E. IIa § 1409. E. IIb § 1483. E. III § 1481. — Mot. Bd. 4 S. 475 fg. Prot. Bd. 4 S. 344 f.

1. **Analoge Anwendung der auf die Auseinandersetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft bezüglichen Vorschriften.** Sie führt zu folgendem Ergebniß:

a) Aus dem Gesammtgute sind zunächst die Gesammtgutsverbindlichkeiten, § 1488, zu berichtigen. Ist eine Gesammtgutsverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzuhalten. — Fällt eine Gesammtgutsverbindlichkeit im Verhältniß der Gesammtgutstheilhaber einem derselben allein zur Last, vgl. § 1499 Nr. 2, so kann dieser die Berichtigung aus dem Gesammtgute nicht verlangen. — Zur Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten ist das Gesammtgut, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen, § 1475. (Nicht-Ausreichen des Gesammtguts zur Berichtigung: vgl. § 1475 Nr. 7. Auch hier ist nicht konkursmäßige Befriedigung der Gläubiger geboten, Schultz S. 91).

b) Der nach der Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß gebührt dem überlebenden Ehegatten und den übrigen Gesammtgutstheilhabern je zur Hälfte. — Was ein Theilhaber zu dem Gesammtgut zu ersetzen verpflichtet ist, vgl. § 1487 Nr. 5, muß er sich auf seine Quote anrechnen lassen. — Der überlebende Ehegatte bleibt, soweit die Ersatzleistung nicht durch Anrechnung erfolgt, den übrigen Theilhabern verpflichtet, § 1476. Eine entsprechende Verpflichtung der übrigen Theilhaber gegenüber dem Ehegatten oder gegen einander besteht kraft ausdrücklicher Bestimmung, Satz 2, nicht. Ein Grund für den Ausschluß dieser Verpflichtung dürfte sich schwerlich finden. Unzner S. 266 stützt die Begünstigung der Abkömmlinge — diese bezw. deren Erben sind ja mit den übrigen Theilhabern identisch — auf die Erwägung, daß die Abkömmlinge durch die Fortsetzung der Gütergemeinschaft überhaupt nicht persönlich verpflichtet werden sollen. Das trifft insofern zu, als den Abkömmling für Gesammtgutsverbindlichkeiten, bei deren Entstehung er eben gar nicht betheiligt ist, keine andere Haftung, als mit dem Gesammtgutsantheil trifft, § 1489 Abs. 3. Daß den Abkömmling aber aus eigenen, ihn dem Gesammtgut gegenüber zur Berichtigung verpflichtenden Handlungen (etwa aus vorsätzlicher Beschädigung einer Gesammtgutssache), darüber hinaus, daß er sich die Anrechnung auf den ihm zufallenden Gesammtgutsantheil gefallen zu lassen hat, keine weitere Haftung zu Gunsten des Geschädigten trifft, läßt sich aus jener Erwägung nicht herleiten. Für Schefold S. 44 bietet die Bestimmung, die Cosack S. 557 als unverständlich bezeichnet, keine Schwierigkeiten, weil er sie irrthümlich auf die im § 1500 behandelten Verbindlichkeiten bezieht. Scherer S. 188 sucht die „ungerechtfertigte Bereicherung" des Abkömmlings dadurch auszugleichen, daß er den Gesammtgutsgläubigern, die nicht voll befriedigt worden sind, die Befugniß zuspricht, sich an den begünstigten Abkömmling zu halten. Allein damit wird der Nachtheil, den die übrigen Theilhaber durch die ihnen gegenüber ausgeschlossene Haftbarkeit des Abkömmlings erleiden, nicht beseitigt: denn das Gesammtgut steht, auch wenn es an den Abkömmling gelangt ist, dem Zugriff der Gesammtgutsgläubiger ohnehin offen, und für eine weitergehende Haftung desselben mangelt die gesetzliche Grundlage.

c) Die Theilung des Ueberschusses erfolgt nach den Vorschriften über die Gemeinschaft, § 1477 Abs. 1.

d) Wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch Urtheil aufgehoben, § 1496, so kann ein jeder Abkömmling verlangen, daß die Auseinandersetzung so erfolgt, wie wenn der Anspruch auf Auseinandersetzung mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft rechtshängig geworden wäre, § 1479. Schroeder S. 73 und Unzner S. 266 wollen diesen Anspruch nur der Gesammtheit der Abkömmlinge zugestehen: allein die Behandlung der Abkömmlinge als einer für sich bestehenden Gemeinschaft ist grundsätzlich abzulehnen, vgl. § 1487 Nr. 1, daß im vorliegenden Fall von diesem Grundsatz abzuweichen sei, durch kein genügendes Moment unterstützt. Eher könnte zweifelhaft erscheinen, ob der Anspruch nicht ausschließlich demjenigen Theilhaber, der das Urtheil erwirkt hat, zustehe. Dafür spricht der Wortlaut des § 1479. Ueberwiegende Bedeutung kommt aber dem Umstand zu, daß das Urtheil des Aufhebungsprozesses allen Theilhabern gegenüber Rechtskraft besitzt, § 1496 Satz 2: dann muß aber auch der auf diese Rechtskraft gestützte Anspruch allen Theilhabern eingeräumt werden.

e) Wird eine Gesammtgutsverbindlichkeit nicht vor der Theilung des Gesammtguts berichtigt, so haften dem Gläubiger auch die übrigen Theilhaber als Gesammtschuldner. Die Haftung des Theilhabers beschränkt sich auf die ihm zugetheilten Gegenstände (Haftung cum viribus); die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung, § 1480. Regreß des in Anspruch genommenen Theilhabers gegen die andern Theilhaber: § 1504.

f) Unterbleibt bei der Auseinandersetzung die Berichtigung einer Gesammtgutsverbindlichkeit, die im Verhältniß der Theilhaber zu einander dem Gesammtgut, vgl. § 1499 Nr. 2. oder dem überlebenden Ehegatten zur Last fällt, vgl. § 1499 Nr. 3, so hat der überlebende Ehegatte dafür einzustehen, daß die übrigen Theilhaber von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen werden. Die gleiche Einstandspflicht haben die Abkömmlinge (d. h. ein jeder von ihnen) dem überlebenden Ehegatten gegenüber, wenn die Berichtigung einer Gesammtgutsverbindlichkeit unterbleibt, die im Verhältniß der Theilhaber zu einander den Abkömmlingen zur Last fällt, vgl. § 1499 Nr. 3 b, § 1481. Die Einstandspflicht des überlebenden Ehegatten rechtfertigt sich aus der analogen Anwendung des § 1480 (vgl. e). Die Einstandspflicht der Abkömmlinge muß dagegen als höchst auffallend bezeichnet werden, da diese Theilhaber nach § 1500 lediglich verpflichtet sind, sich gewisse Verbindlichkeiten bei der Auseinandersetzung auf ihren Antheil anrechnen zu lassen, hier aber zu einer darüber weit hinausgehenden Leistung, der Verhinderung der Inanspruchnahme des überlebenden Ehegatten verpflichtet erscheinen. Die Verweisung auf den § 1481 deshalb für irrthümlich zu erklären, wie Rocholl S. 251 vorschlägt, ist trotzdem nicht angängig. Bedenklich erscheint auch, dem klaren Wortlaut gegenüber der Vorschlag Unzner's S. 266, die Abkömmlinge dem Ehegatten nur bis zu dem Betrage haften zu lassen, den sie bei der Theilung erhalten hätten.

2. Nicht allegirt sind von den Auseinandersetzungsvorschriften die §§ 1474, 1477 Abs. 2 und § 1478. Die letztere Bestimmung, die sich auf die Auseinandersetzung unter geschiedenen Ehegatten bezieht, ist auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft unanwendbar. Statt des § 1477 Abs. 2 finden sich die besonderen Normen der §§ 1502, 1515. — Aus der Nichterwähnung des § 1474 folgt, daß der Inhalt des § 1498, anders als dies für die Auseinandersetzungsvorschriften im Fall der allgemeinen Gütergemeinschaft bestimmt ist, zwingendes Recht bildet. Diese Abweichung ist nicht unbegründet: die Ehegatten, unter denen nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft die Auseinandersetzung stattfindet, sind regelmäßig voll geschäftsfähig: ihnen kann deshalb unbedenklich die Möglichkeit eröffnet sein, die Auseinandersetzung nach anderen, als den gesetzlich bestimmten, nach selbst gekorenen Normen, erfolgen zu lassen; dem überlebenden Ehegatten stehen dagegen als Gesammthänder der fortgesetzten Gütergemeinschaft regelmäßig minderjährige Theilhaber gegenüber: hier erheischt der Schutz dieser letzteren, die Vornahme der Auseinandersetzung rücksichtlich des Gesammtguts nur in Uebereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften zu gestatten, die entsprechende Anwendung des § 1474 dagegen auszuschließen. (A. A. Hezel S. 41, Unzner S. 265.)

§ 1499.

Bei der Auseinandersetzung fallen dem überlebenden Ehegatten zur Last:

1. die ihm bei dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft obliegenden Gesammtgutsverbindlichkeiten, für die das eheliche Gesammtgut nicht haftete oder die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander ihm zur Last fielen;
2. die nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten, die, wenn sie während der ehelichen Gütergemeinschaft in seiner Person entstanden wären, im Verhältnisse der Ehegatten zu einander ihm zur Last gefallen sein würden;
3. eine Ausstattung, die er einem antheilsberechtigten Abkömmling über das dem Gesammtgut entsprechende Maß hinaus oder die er einem nicht antheilsberechtigten Abkömmlinge versprochen oder gewährt hat.

E. I § 1400 Abs. 2 Nr. 1, 2, Abs. 3; § 1401. E. II a § 1401. E. II b § 1484. E. III § 1482. — Mot. Bd. 4 S. 464. Prot. Bd. 4 S. 339 f.

Anormale Gesammtgutsverbindlichkeiten 3.
Ausstattung 5.
Berichtigungsmodus 6.
Beweislast 7.
Normale Gesammtgutsverbindlichkeiten 2.

1. Die äußere Regelung der Gesammtgutsverbindlichkeiten, d. h. die Entscheidung, was den Gesammtgutsgläubigern als Befriedigungsobjekt diene, bieten die §§ 1488, 1489. Die innere Regelung, d. h. die Entscheidung, welche (bezw. wessen) Vermögenstheile endgültig die Minderung zu tragen haben, die durch bereits erfolgte oder bevorstehende Befriedigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten dem Befriedigungsobjekt zugefügt worden ist oder doch droht, ist den §§ 1499—1501 zu entnehmen.

2. **Grundsatz.** Prinzipiell belasten alle Gesammtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Verhältniß der Theilhaber zu einander das Gesammtgut (normale Gesammtgutsverbindlichkeiten), kann also der überlebende Ehegatte, der eine Gesammtgutsverbindlichkeit durch Leistung aus seinem Vorbehalts- oder Sondergut gedeckt hat, bei der Auseinandersetzung (nicht früher: § 1487 Abs. 2) eine Ersatzleistung aus dem Gesammtgut beanspruchen. Das Gesetz enthält diese Norm nicht ausdrücklich. Ihre Geltung ergiebt sich aber aus der Regelung der Ausnahmen, §§ 1499—1501, 1511 Abs. 3.

3. **Ausnahmen.** Davon sind (als anormale Gesammtgutsverbindlichkeiten) zwei zu unterscheiden:

a) die im § 1499 aufgeführten Gesammtgutsverbindlichkeiten belasten bei der Auseinandersetzung im Verhältniß der Theilhaber zu einander den überlebenden Ehegatten.

b) Die in den §§ 1500, 1501, 1511 aufgeführten Gesammtgutsverbindlichkeiten belasten bei der Auseinandersetzung im Verhältniß der Theilhaber zu einander die Abkömmlinge.

4. **Die erste Ausnahme.** Die Bestimmung, daß die hierher gehörigen Gesammtgutsverbindlichkeiten dem überlebenden Ehegatten zur Last fallen, will besagen, daß bei der Auseinandersetzung der überlebende Ehegatte denjenigen Betrag aus seinem Vorbehalts- oder Sondergut zu dem Gesammtgut zu leisten hat, in dessen Höhe Gesammtgutsgläubiger sich für die fraglichen Verbindlichkeiten aus dem Gesammtgut befriedigt haben. Ist eine solche Verbindlichkeit bis zur Auseinandersetzungsbeendigung unberichtigt geblieben, so hat der überlebende Ehegatte gemäß § 1498 verb. mit § 1481 Satz 1 dafür einzustehen, daß die übrigen Theilhaber von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen werden.

5. **Die einzelnen Fälle der ersten Ausnahme.** Die drei Ziffern des § 1499 ergeben fünf Thatbestände der Belastung des überlebenden Ehegatten mit Gesammtgutsverbindlichkeiten, nämlich:

1. mit den bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten obliegenden Gesammtgutsverbindlichkeiten, für die das eheliche Gesammtgut nicht haftete, Ziff. 1. Dahin zählen die Vorbehalts- und Sondergutsverbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten aus der voraufgegangenen Zeit, ferner diejenigen Verbindlichkeiten der überlebenden Frau aus der voraufgegangenen Zeit, die erst durch den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft Gesammtgutsverbindlichkeiten wurden, vgl. § 1488 Nr. 2a.

2. mit den bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten obliegenden Gesammtgusverbindlichkeiten, die im Verhältniß der Ehegatten zu einander ihm zur Last fielen, Ziff. 1. Die hierher zählenden Verbindlichkeiten ergeben sich aus den §§ 1463, 1464 Abs. 1. Der Inhalt des § 1464 Abs. 2 kommt nicht in Betracht: Verbindlichkeiten der Abkömmlinge sind bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht Gesammtgutsverbindlichkeiten, vgl. § 1488 Nr. 2 a. E.

3. mit den nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten, die, wenn sie während der ehelichen Gütergemeinschaft in der Person des überlebenden Ehegatten entstanden wären, gemäß §§ 1463, 1464 Abs. 1 im Verhältniß der Ehegatten zu einander diesen zur Last gefallen sein würden, Ziff. 2.

4. mit der Ausstattung, die der überlebende Ehegatte einem antheilsberechtigten Abkömmling, vgl. § 1483 Nr. 2, über das dem Gesammtgut entsprechende Maß hinaus versprochen oder gewährt hat, Ziff. 3. Parallelfall zum § 1465 Abs. 1. Hält sich die Ausstattung dagegen innerhalb des entsprechenden Maßes, so belastet sie nach dem Grundsatz zu Nr. 2 auch im Verhältniß der Theilhaber das Gesammtgut. (Unrichtig Fraenkel S. 80).

5. mit der Ausstattung, die der überlebende Ehegatte einem (im kritischen Zeitpunkt) nicht antheilsberechtigten Abkömmling versprochen oder gewährt hat, Ziff. 3. Parallelfall zum § 1465 Abs. 2, soweit dessen Inhalt nicht ebenfalls aus dem zu 2 bemerkten Grund unanwendbar ist. — Wird der Ausgestattete später Mitglied der fortgesetzten Gütergemeinschaft, so beeinflußt das die rechtliche Behandlung der Ausstattung im Verhältniß der Theilhaber zu einander nicht. Nur innerhalb des Gesammthandsverhältnisses tritt der Ausgestattete an die Stelle eines ausgeschiedenen Mitgliedes: die ihm vordem zu Theil gewordene Ausstattung bleibt Ausstattung eines nicht antheilsberechtigten Abkömmlings.

6. **Berichtigungsmodus.** Bei der Auseinandersetzung kann der überlebende Ehegatte den übrigen Theilhabern gegenüber nicht verlangen, daß die ihn belastenden Verbindlichkeiten der Nr. 4 aus dem Gesammtgut berichtigt werden. Ist die Berichtigung aber aus dem Gesammtgut erfolgt, so greift die Ersatzpflicht zu Nr. 3 durch.

7. **Beweislast.** Die Vermuthung spricht dafür, daß eine Gesammtgutsverbindlichkeit im Verhältniß der Theilhaber zu einander das Gesammtgut trifft. Wer das Vorliegen eines der fünf Ausnahmefälle der Nr. 4 behauptet, ist dafür beweispflichtig.

§ 1500.

Die antheilsberechtigten Abkömmlinge müssen sich Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die diesem im Verhältnisse der Ehegatten zu einander zur Last fielen, bei der Auseinandersetzung auf ihren Antheil insoweit anrechnen lassen, als der überlebende Ehegatte nicht von dem Erben des verstorbenen Ehegatten Deckung hat erlangen können.

In gleicher Weise haben sich die antheilsberechtigten Abkömmlinge anrechnen zu lassen, was der verstorbene Ehegatte zu dem Gesammtgute zu ersetzen hatte.

E. I § 1400 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3, 4, § 1402 Abs. 2. E. II a § 1402. E. II b § 1485. E. III § 1483. — Mot. Bd. 4 S. 464, 466. Prot. Bd. 4 S. 340.

Anrechnungshöhe 3, 4.
Anrechnungspflicht 1, 2.
Beweislast 6.
Deckung 3.
Erbrechtliche Verhältnisse 5.
Leistungspflicht 1.

1. Die **zweite Ausnahme** von dem Grundsatz, daß die Gesammtgutsverbindlichkeiten bei der Auseinandersetzung im Verhältniß der Theilhaber zu einander das Gesammtgut belasten, enthält § 1500. Hiernach werden den Abkömmlingen zwei Arten von Gesammtgutsverbindlichkeiten aufgebürdet, jedoch in einer Weise, die die Belasteten minder schwer trifft, als in dem entsprechenden Fall des § 1499 den überlebenden Ehegatten. Denn die Belastung beschränkt sich hier darauf, daß sich die Belasteten diese Gesammtgutsverbindlichkeiten in gewisser Höhe bei der Auseinandersetzung auf ihren Antheil anrechnen lassen müssen, m. a. W. den auf sie entfallenden Antheil des Gesammtgutsüberschusses um den fraglichen Betrag gemindert erhalten. Nicht aber sind die Belasteten, wie dies vom überlebenden Ehegatten gilt, dazu verbunden, den fraglichen Betrag aus ihrem sonstigen Vermögen in das Gesammtgut zu zahlen, Schefold S. 44. Die durch § 1500 geregelte Belastung bildet demnach eine bloße Anrechnungs-, nicht eine Leistungspflicht.

2. **Gegenstand der Anrechnungspflicht** ist nur eine Gruppe von Gesammtgutsverbindlichkeiten, diejenigen nämlich, die in Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten bestehen. Sie ergreift aber auch diese Gruppe nicht in vollem Umfang, sondern lediglich zwei der dahin zählenden Verbindlichkeiten.

3. **Abs. 1.** Die Anrechnungspflicht erstreckt sich auf diejenigen Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die diesem gemäß §§ 1463—1465 im Verhältniß der Ehegatten zu einander zur Last fielen. Die Höhe, in der der überlebende Ehegatte die Anrechnung beanspruchen kann (Anrechnungshöhe), entspricht jedoch nicht nothwendig der Höhe der Verbindlichkeit. Für ihre Bemessung entscheidet, bis zu welcher Höhe der überlebende Ehegatte von dem Erben des verstorbenen Ehegatten die für Tilgung der fraglichen Verbindlichkeiten erforderlichen Mittel (= Deckung) erlangt hat bezw., wenn er diese Erlangung ablehnte, hätte erlangen können. Ob und in welchem Umfang der Erbe des verstorbenen Ehegatten aus dessen auf ihn übergegangenem Vorbehalts- und Sondergut zur Deckung des überlebenden Ehegatten verpflichtet ist, ergiebt sich aus den Bestimmungen des Erbrechts. Soweit nun der überlebende Ehegatte durch Leistungen des Erben des verstorbenen Ehegatten für jene Verbindlichkeiten gedeckt ist bezw. die Deckungsmöglichkeit durch sein Thun verhindert hat, zessirt der Anrechnungsanspruch. Soweit dagegen der überlebende Ehegatte Deckung für jene Verbindlichkeiten von dem Erben des verstorbenen Ehegatten nicht zu erlangen vermochte, in derselben Höhe müssen sich die Abkömmlinge bei der Auseinandersetzung die Anrechnung jener Verbindlichkeiten auf den auf sie entfallenden Gesammtgutsantheil gefallen lassen.

4. **Abs. 2.** Die Anrechnungspflicht erstreckt sich ferner auf das, was der verstorbene Ehegatte zu dem Gesammtgut — sei es in Folge Verwendung von Gesammtgut in Vorbehalts- oder Sondergut, sei es aus anderer Veranlassung (Beschädigung) — zu ersetzen hatte, §§ 1466, 1467. Die Anrechnungshöhe bestimmt sich nach denselben Umständen wie zu Nr. 3.

5. Treffen, wie regelmäßig, die Erben des verstorbenen Ehegatten in denselben Personen mit dem überlebenden Ehegatten bezw. den übrigen Theilhabern zusammen, so wird davon die Einwirkung der erbrechtlichen Verhältnisse auf die Gestaltung der Anrechnungspflicht nicht berührt.

6. **Beweislast.** Den Nachweis für das Vorhandensein der Voraussetzungen der Anrechnungspflicht hat der überlebende Ehegatte zu erbringen.

§ 1501.

Ist einem antheilsberechtigten Abkömmlinge für den Verzicht auf seinen Antheil eine Abfindung aus dem Gesammtgute gewährt worden, so wird sie bei der Auseinandersetzung in das Gesammtgut eingerechnet und auf die den Abkömmlingen gebührende Hälfte angerechnet.

Der überlebende Ehegatte kann mit den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen schon vor der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine abweichende Vereinbarung treffen. Die Vereinbarung bedarf der

gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; sie ist auch denjenigen Abkömmlingen gegenüber wirksam, welche erst später in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten.

E. I § 1398 Abs. 4. E. II a § 1397. E. II b § 1486. E. III § 1484. — Mot. Bd. 4 S. 460. Prot. Bd. 4 S. 316 f.

Abfindung 1, 2.
Abfindungsversprechen 7.
Anrechnen 3 b.
Anrechnungsvereinbarung 4, 5, 6.
Dingliche Wirkung 5.
Einrechnen 3 a.

1. Die **dritte**, wiederum selbständig gestaltete **Ausnahme** von dem Grundsatz, daß Gesammtgutsverbindlichkeiten im Verhältniß der Theilhaber zu einander dem Gesammtgut zur Last fallen, vgl. § 1499 Nr. 2, enthält § 1501. Ihren Gegenstand bildet die Abfindung, die einem antheilsberechtigten Abkömmling für den Verzicht auf seinen Gesammtgutsantheil aus dem Gesammtgut gewährt wurde. Es handelt sich hier, wie in den §§ 1491, 1503, um die Abfindung eines Mitgliedes der fortgesetzten Gütergemeinschaft, nicht um eine Leistung, gegen deren Empfang ein eintrittsberechtigter Abkömmling, vgl. § 1490 Nr. 2 B, während Bestandes der allgemeinen Gütergemeinschaft auf seine Mitgliedsanwartschaft verzichtet, § 1517.

2. **Abfindung.** Sie ist das nicht nothwendige, aber regelmäßige Korrelat des Verzichts, die Leistung, deren Empfang dem Verzichtenden ein Aequivalent des aufgegebenen Rechts oder der aufgegebenen Rechtserwerbsmöglichkeit gewährt. Gegenstand der Leistung kann an sich jeder Rechtsakt sein, der die wirthschaftliche Lage des Abgefundenen verbessert. Dem Thatbestand des § 1501 genügt die Abfindung jedoch nur, wenn ihr Gegenstand dem Gesammtgut entnommen ist (dahin auch der Verzicht auf eine Gesammtgutsforderung gegen den Abkömmling, etwa aus einer zum Ersatz verpflichtenden Gesammtgutsbeschädigung), während jede aus anderer Quelle (etwa dem Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten, dem Vermögen eines andern Abkömmlings außerhalb seines Gesammtgutsantheils) originirende Abfindung für die Auseinandersetzung der Theilhaber außer Betracht bleibt. — Im Rechtssinn denkbar ist die Abfindung nur als Theil des Verzichtsvertrages: denn zur Klarstellung, daß durch eine Leistung aus dem Gesammtgut ein Verzicht auf einen Gesammtgutsantheil abgegolten sei, bedarf es der hierauf gerichteten übereinstimmenden Willenserklärung der Kontrahenten des Verzichtsvertrages (Fall des § 1492 Abs. 2), Unzner S. 269. Keine Abfindung, sondern eine gemäß §§ 1498, 1446 zu beurtheilende Schenkung liegt dagegen vor, wenn der überlebende Ehegatte dem durch einseitige Erklärung verzichtenden Abkömmling (Fall des § 1492 Abs. 1) mit Rücksicht hierauf einen Gesammtgutsbestandtheil zuwendet. (A. A. Cosack S. 547 N. 17, Endemann S. 799 N. 63, Hezel S. 43, Staudinger S. 263, 273.) — Die nothwendige Theilnahme der antheilsberechtigten Abkömmlinge am Verzichtsvertrage ermöglicht ihnen, die Höhe der Abfindung mitzubestimmen.

3. **Behandlung der Abfindung bei der Auseinandersetzung.** Ein doppeltes ist zu unterscheiden:

a) Zunächst ist der Betrag der Abfindung, eventuell deren im Zeitpunkt des Abschlusses des Verzichtsvertrages vorhandene Geldwerth dem Gesammtgut hinzuzuzählen (= in das Gesammtgut einzurechnen).

b) Sodann ist derselbe Betrag von der den übrigen Theilhabern zukommenden Hälfte, vgl. § 1498 Nr. 1 b, in Abzug zu bringen (= auf die Hälfte anrechnen). Vertheilung der Einbuße unter diesen Theilhabern: § 1503 Abs. 3.

Die Abfindung belastet demnach, wenn auch nur durch Anrechnungs-, nicht durch Leistungspflicht, vgl. § 1500 Nr. 1 a. E., ausschließlich die Abkömmlinge — mit Recht, da ihre Leistung nur diesen zu Gute kommt, während sie für den überlebenden Ehegatten, dessen Gesammtgutsquote auch durch die Konkurrenz des abgefundenen Abkömmlings keine Veränderung erleiden würde, bedeutungslos ist.

4. **Vertragsmäßige Aenderung der Abfindungsbehandlung (Abs. 2).** Die Vorschriften über Ein- und Anrechnung der Abfindung, Abs. 1, unterliegen während Bestandes wie nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft vertragsmäßiger Abänderung durch die Auseinandersetzungsbetheiligten (Anrechnungsvereinbarung). Die Vereinbarung ist zwischen dem überlebenden Ehegatten und der Gesammtheit der übrigen Theilhaber zu treffen: denn für die Vertheilung des Ge-

sammtgutsüberschusses stehen die letzteren dem Ehegatten lediglich als die zum Empfang der einen Ueberschußhälfte legitimirte Personeneinheit gegenüber.

5. **Wirkung der Anrechnungsvereinbarung.** Die während Bestandes der fortgesetzten Gütergemeinschaft getroffene Vereinbarung bindet nicht nur die Kontrahenten, sondern auch die eintrittsberechtigten Abkömmlinge, sobald sie zu Mitgliedern des Gesammthandsverhältnisses werden, Abs. 2 a. E. (dingliche Wirkung der Anrechnungsvereinbarung). An sich würden diese neuen Mitglieder von jener Vereinbarung nicht getroffen werden; denn nicht als Erben, sondern kraft eigenen Rechts treten sie in die fortgesetzte Gütergemeinschaft. Die nach jenem Zeitpunkt getroffene Vereinbarung ergreift selbstverständlich die durch Erbgang zu Theilhabern des Gesammtguts Gewordenen.

6. **Form der Anrechnungsvereinbarung.** Keiner Form bedarf die nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft getroffene Anrechnungsvereinbarung; die vorher getroffene ist nur, wenn gerichtlich oder notariell beurkundet, vgl. § 1491 Nr. 3 b, wirksam, deshalb praktisch in einem Akt mit dem Verzichtsvertrage zu verbinden.

7. **Abfindungsversprechen.** Es begründet, wenn während Bestandes der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht erfüllt, eine normale, bei der Auseinandersetzung im Verhältniß der Theilhaber das Gesammtgut belastende Gesammtgutsverbindlichkeit.

§ 1502.

Der überlebende Ehegatte ist berechtigt, das Gesammtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Werthes zu übernehmen. Das Recht geht nicht auf den Erben über.

Wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf Grund des § 1495 durch Urtheil aufgehoben, so steht dem überlebenden Ehegatten das im Abs. 1 bestimmte Recht nicht zu. Die antheilsberechtigten Abkömmlinge können in diesem Falle diejenigen Gegenstände gegen Ersatz des Werthes übernehmen, welche der verstorbene Ehegatte nach § 1477 Abs. 2 zu übernehmen berechtigt sein würde. Das Recht kann von ihnen nur gemeinschaftlich ausgeübt werden.

E. I § 1406 Abs. 5, § 1407 Abs. 2, 3. E. II a § 1410. E. II b § 1487. E. III § 1485. — Mot. Bd. 4 S. 480 fg. Prot. Bd. 4 S. 344, 347.

Abkömmlingsübernahmerecht 5, 6. | **Ehegattenübernahmerecht** 1, 2.
Beweislast 8. | **Werthsersatz** 7.

1. **Uebernahmerecht des überlebenden Ehegatten (Ehegattenübernahmerecht) (Abs. 1).** Es ermächtigt ihn, bis zur Beendigung der Auseinandersetzung, soweit seine Ausübung nicht schon durch Zutheilung von Gesammtgutsgegenständen an die übrigen Theilhaber unmöglich geworden ist, das Gesammtgut oder einzelne Gesammtgutsgegenstände gegen Werthsersatz zu übernehmen. Ob eins oder das andre, hängt von der Willkür des Ehegatten ab, der auch nach Uebernahme einzelner Gegenstände zur Geltendmachung des weitergehenden Uebernahmerechts befugt ist.

2. **Zessiren des Ehegattenübernahmerechts.** Das Uebernahmerecht steht dem Ehegatten nur in einem Fall der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht zu: es zessirt, wenn die Beendigung durch rechtskräftiges Urtheil auf Grund einer Aufhebungsklage eingetreten ist, Abs. 2 Satz 1. Dann steht dem überlebenden Ehegatten nicht etwa das im § 1477 Abs. 2 geregelte Uebernahmerecht zu: denn diese Norm ist durch ihre Nichtaufnahme unter die Allegate des § 1498 von der Anwendung auf die Gütergemeinschaftsfortsetzung ausgeschlossen, a. A. Staudinger S. 274. Endigte die Gütergemeinschaft auf andere Weise, so bewendet es bei dem Bestand des Uebernahmerechts, wenn auch die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Anstellung der Aufhebungsklage gegeben waren.

3. **Höchstpersönlicher Charakter des Ehegattenübernahmerechts.** Das Ehegattenübernahmerecht dient ausschließlich dem Interesse des Ehegatten. Es soll ihm er-

möglichen, die in seine wirthschaftlichen Verhältnisse vielleicht schwer eingreifende Theilung des Gesammtguts, die ihm schmerzliche Entfremdung einzelner Gesammtgutsbestandtheile zu verhüten. Der Erbe des Ehegatten verdient diese Rücksichtnahme nicht: eine Vererbung des Ehegattenübernahmerechts besteht daher nicht, Abs. 1 Satz 2.

4. **Verhältniß des Ehegattenübernahmerechts zum § 1515**: vgl. § 1515 Nr. 6.

5. **Uebernahmerecht der übrigen Theilhaber (Abkömmlingsübernahmerecht)**. Zessirt das Uebernahmerecht des überlebenden Ehegatten, so erwächst ein solches (jedoch nicht persönlichen Charakters) den übrigen Theilhabern. Sein Umfang differirt jedoch von dem des Ehegattenübernahmerechts. Es ermächtigt die übrigen Theilhaber nie zur Uebernahme des Gesammtguts, sondern — gegen Werthsersatz — lediglich zur Uebernahme einzelner Gesammtgutssachen —, aber auch hierzu nur unter der Beschränkung auf diejenigen Sachen, an denen, wenn es sich um die Auseinandersetzung einer allgemeinen Gütergemeinschaft handelte, der verstorbene Ehegatte ein Uebernahmerecht bethätigen dürfte, vgl. § 1477 Nr. 2. — Die Ausübung dieses Uebernahmerechts verlangt einhelligen Beschluß der Berechtigten: Widerspruch eines einzigen Theilhabers nimmt die Möglichkeit der Bethätigung.

6. Abkömmlingsübernahmerecht auf Grund letztwilliger Verfügung, vgl. § 1515 Nr. 3.

7. **Werthsersatz**. Die Höhe des Werthsersatzes bemißt sich für beide Uebernahmerechte nach demselben Grundsatz: der Uebernehmende hat den Werth zu ersetzen, den das Gesammtgut bezw. der übernommene Gesammtgutsbestandtheil im Zeitpunkt der Uebernahmeerklärung hat.

8. **Beweislast**. Wer den Bestand des Ehegattenübernahmerechts bestreitet, hat das Vorliegen eines Aufhebungsurtheils darzuthun. Die gleiche Beweislast trifft die Abkömmlinge, wenn sie ein Uebernahmerecht für sich beanspruchen. — Der Uebernehmende hat das Zutreffen der Höhe des von ihm gebotenen Werthsersatzes darzuthun.

§ 1503.

Mehrere antheilsberechtigte Abkömmlinge theilen die ihnen zufallende Hälfte des Gesammtguts nach dem Verhältnisse der Antheile, zu denen sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben des verstorbenen Ehegatten berufen sein würden, wenn dieser erst zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben wäre.

Das Vorempfangene kommt nach den für die Ausgleichung unter Abkömmlingen geltenden Vorschriften zur Ausgleichung, soweit nicht eine solche bereits bei der Theilung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten erfolgt ist.

Ist einem Abkömmlinge, der auf seinen Antheil verzichtet hat, eine Abfindung aus dem Gesammtgute gewährt worden, so fällt sie den Abkömmlingen zur Last, denen der Verzicht zu Statten kommt.

E. I § 1408. E. II a § 1411. E. II b § 1488. E. III § 1486. — Mot. Bd. 4 S. 484. Prot. Bd. 4 S. 347.

Abfindung 6.
Ausgleichung 3, 4.
Gesammtgutshälfte 1, 2.
Vorausempfangenes 3.

1. **Vertheilung der Gesammtgutshälfte unter den antheilsberechtigten Abkömmlingen**. Steht dem überlebenden Ehegatten nur ein antheilsberechtigter Abkömmling gegenüber, so bedarf das Schicksal der dem letzteren zufallenden Gesammtgutshälfte keiner weiteren Regelung. Eine solche wird aber erforderlich, wenn eine Mehrheit antheilsberechtigter Abkömmlinge vorhanden ist: dann muß ein Maßstab bestimmt werden, nach dem die Gesammtgutshälfte unter ihnen zur Vertheilung kommt. Abs. 1 findet diesen Maßstab — der Sachlage entsprechend, da es sich bei der Vertheilung der Gesammtgutshälfte im wesentlichen um die end-

gültige Verwirklichung des Erbrechts der Abkömmlinge in den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten handelt — in dem Verhältniß der Antheile, die den Abkömmlingen als gesetzlichen Erben des verstorbenen Ehegatten gebühren würden, wenn dieser zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben wäre. — Das Verhältniß der Antheile ergiebt sich aus den §§ 1924, 1927, 1930. — Daß den kritischen Zeitpunkt nicht der Tod des verstorbenen Ehegatten, sondern die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bildet, ist durch den Inhalt des § 1490 geboten.

2. **Abänderung des gesetzlichen Vertheilungsmaßstabes.** Jeder Ehegatte ist unter Zustimmung des andern Ehegatten befugt, eine solche Abänderung durch letztwillige Verfügung zu treffen, §§ 1512—1514. Der überlebende Ehegatte entbehrt der Abänderungsbefugniß.

3. **Ausgleichung des Vorempfangenen (Abs. 2).** Zuwendungen aus dem Gesammtgut, die ein antheilsberechtigter Abkömmling bis zur Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft empfangen hat, und die, im Fall der gesetzlichen Erbfolge, für den Empfänger gemäß § 2050 eine Kollationspflicht begründen, sind bei der Vertheilung der Gesammtgutshälfte unter den antheilsberechtigten Abkömmlingen zur Ausgleichung zu bringen. Der Wortlaut des Gesetzes schließt hiervon dasjenige Vorempfangene aus, dessen Ausgleichung „bereits bei der Theilung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten erfolgt ist". Diese Ausnahme dürfte sich aber für Gesammtgut kaum jemals verwirklichen. Die Theilung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten ergreift nur dessen Vorbehalts- und Sondergut, vgl. § 1483 Nr. 3. Bei Theilung dieser Gütermassen können freilich Zuwendungen aus ihnen eine Ausgleichung erforderlich machen, nicht aber Zuwendungen aus dem Gesammtgut, das zunächst von dem Erbfall, soweit dessen Eintritt Regeln des 5. Buchs des B.G.B., also auch die Kollationsbestimmungen anwendbar macht, gar nicht berührt wird. (Abweichend Neumann S. 146, Unzner S. 271.)

4. Die Ausgleichung des Vorempfangenen richtet sich gemäß Abs. 2 nach den für die Ausgleichung unter Abkömmlingen geltenden Vorschriften, d. h. nach den §§ 2050—2057. Von diesen Vorschriften sind jedoch § 2051 Abs. 2 und § 2052 unanwendbar, da sie die Ausgleichung für den Fall des Vorhandenseins letztwilliger Verfügungen behandeln. Die Anwendung der übrigen Vorschriften macht keine Schwierigkeit.

5. Abänderung der Ausgleichungspflicht durch letztwillige Verfügung: § 1512.

6. **Aufbürdung der Abfindung (Abs. 3).** Darüber, daß die Abfindung, gegen deren Empfang ein antheilsberechtigter Abkömmling aus dem Gesammthandsverhältniß austritt, den bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorhandenen antheilsberechtigten Abkömmlingen zur Last fällt, vgl. § 1501 Nr. 3. Im Verhältniß dieser Abkömmlinge belastet sie, wenn der Verzicht ohne Bestimmung, wem er zu Statten kommen solle, erfolgt war, deren Gesammtgutshälfte; hatte der Verzichtende aber zu Gunsten bestimmter Abkömmlinge die fortgesetzte Gütergemeinschaft verlassen, vgl. § 1491 Nr. 10a, so belastet die Abfindung den Antheil dieser Abkömmlinge in der Gesammtgutshälfte. Und zwar begründet die Belastung hier für die Belasteten eine Leistungs-, nicht eine bloße Anrechnungspflicht, vgl. § 1500 Nr. 1 a. E.

§ 1504.

Soweit die antheilsberechtigten Abkömmlinge nach § 1480 den Gesammtgutsgläubigern haften, sind sie im Verhältnisse zu einander nach der Größe ihres Antheils an dem Gesammtgute verpflichtet. Die Verpflichtung beschränkt sich auf die ihnen zugetheilten Gegenstände; die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 finden entsprechende Anwendung.

E. IIa § 1412. E. IIb § 1489. E. III § 1487. — Mot. Bd. 4 S. 475 f. Prot. Bd. 4 S. 346.

1. **Haftung der antheilsberechtigten Abkömmlinge für Gesammtgutsverbindlichkeiten.** Dem Gläubiger einer Gesammtgutsverbindlichkeit, die nicht vor der

Theilung des Gesammtguts unter den Auseinandersetzungsbetheiligten berichtigt worden ist, steht nach § 1498 (bezw. nach dem darin allegierten § 1480, welch' letztere Bestimmung im Satz 1 ungenau als eigentliche sedes materiae angeführt ist,) der Zugriff gegen jeden antheilsberechtigten Abkömmling offen. Macht der Gläubiger von dieser Befugniß Gebrauch, so ist die Möglichkeit eines Ausgleichs zu Gunsten des in Anspruch genommenen Abkömmlings gegenüber den übrigen, dem Gläubiger gesammtschuldnerisch verhafteten Abkömmlingen geboten.

2. **Regreßnahme des in Anspruch genommenen Abkömmlings.** Soweit ein antheilsberechtigter Abkömmling nach der Gesammtgutsvertheilung eine Gesammtgutsverbindlichkeit berichtigt, kann er von den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen — von jedem nach der Größe seines Antheils, vgl. § 1503 Nr. 1 — Ersatz seiner Leistung beanspruchen. Der Regreßpflichtige haftet jedoch für den Ersatz nur mit den ihm aus dem Gesammtgut zugetheilten Gegenständen (cum viribus), nach dem Abandonsystem der §§ 1990, 1991 — also in derselben Weise, in der der Regreßnehmer dem Gesammtgutsgläubiger verhaftet ist, vgl. § 1498 Nr. 1e.

3. **Geltendmachung der Regreßbeschränkung.** Der Regreßschuldner muß behufs Konservirung seiner Haftungsbeschränkung für deren Vorbehaltung im Urtheil Sorge tragen und behufs praktischer Verwertung der Haftungsbeschränkung im Fall der Zwangsvollstreckung gegen diese auf Grund des Vorbehalts gemäß §§ 767, 769, 770 C.P.O. zu erledigende Einwendungen erheben, § 786 C.P.O.

4. **Beweislast.** Der Regreßnehmer hat seine Inanspruchnahme durch den Gesammtgutsgläubiger, der Regreßschuldner die Voraussetzungen seiner Haftungsbeschränkung darzuthun.

§ 1505.

Die Vorschriften über das Recht auf Ergänzung des Pflichttheils finden zu Gunsten eines antheilsberechtigten Abkömmlings entsprechende Anwendung; an die Stelle des Erbfalls tritt die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, als gesetzlicher Erbtheil gilt der dem Abkömmlinge zur Zeit der Beendigung gebührende Antheil an dem Gesammtgut, als Pflichttheil gilt die Hälfte des Werthes dieses Antheils.

E. I § 1351. E. II a § 1389. E. II b § 1490. E. III § 1488. — Mot. Bd. 4 S. 446. Prot. Bd. 4 S. 314.

1. **Antheilsergänzung.** Der materiellen Uebereinstimmung zwischen dem Antheilserwerb des antheilsberechtigten Abkömmlings bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit dem Erbtheilserwerb des Intestaterben beim Tod des verstorbenen Ehegatten entspringt die Vorschrift des § 1505: wie der Abkömmling als gesetzlicher Erbe aus Schenkungen des Erblassers (jedoch nicht aus den im § 2330 bezeichneten Pflicht- und Anstandsschenkungen) einen Antheil auf Pflichttheilsergänzung hat, d. h. den Betrag verlangen kann, um den sich der Pflichttheil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlaß zugerechnet wird, so hat der antheilsberechtigte Abkömmling aus (wirksam, gemäß § 1446 erfolgter) Gesammtgutsschenkungen des verstorbenen Ehegatten (ebenfalls nicht aus Pflicht- und Anstandsschenkungen) einen Anspruch auf Antheilsergänzung, d. h. auf Empfang des Betrages, um den sich die Hälfte des Werths des dem Abkömmling bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zukommenden Antheils an der Gesammtgutshälfte erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand der Gesammtgutshälfte zugerechnet wird.

2. **Entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Pflichttheilsergänzung.** Die Anwendung dieser Normen, §§ 2325—2332, führt zu folgendem Ergebniß:

a) Als Schenkung des verstorbenen Ehegatten gilt, § 2331 Abs. 1:

α) zum vollen Betrage diejenige von ihm vorgenommene Schenkung aus dem Gesammtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft, die an den einseitigen Abkömmling eines Ehegatten, vgl. § 1483 Nr. 1, oder an eine Person erfolgt, von der nur einer der Ehegatten abstammt.

β) zum halben Betrage jede nicht unter α fallende Schenkung aus dem Gesammtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft, gleichviel, welcher Ehegatte der Schenker.

Unanwendbar ist § 2331 Abs. 2 und die im Abs. 1 ebenda erwähnte dritte Schenkungsmöglichkeit, Unzner S. 272.

b) Schenkungen des verstorbenen Ehegatten an Dritte begründen den Antheilsergänzungsanspruch nicht, wenn bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bereits zehn Jahre seit der Schenkungsvollziehung verstrichen sind; für Schenkungen des verstorbenen an den überlebenden Ehegatten gilt dieselbe Ausschlußfrist: doch beginnt ihr Lauf nicht vor Auflösung der Ehe, vgl. § 1309 Nr. 2a, § 2325 Abs. 1, 3.

c) Für die Berechnung des Werts der Schenkung ist § 2325 Abs. 2, unter Substitution von „der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft" an Stelle von „des Erbfalls", ohne weiteres anwendbar.

d) Unanwendbar ist der von Unzner S. 272 f. mit Schweigen übergangene § 2326, der von der hier nicht zutreffenden Voraussetzung einer letztwilligen Verfügung des verstorbenen Ehegatten ausgeht.

e) Hat der Abkömmling selbst ein Geschenk von dem verstorbenen Ehegatten erhalten, so ist dessen Werth, wie wenn es einem Dritten gemacht wäre, der Gesammtgutshälfte hinzuzurechnen und zugleich dem Abkömmling auf die Ergänzung anzurechnen. (Modifikation im Fall des § 2315). Ist der Abkömmling gemäß § 1490 in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetreten, so ist ein Geschenk an denjenigen, an dessen Stelle er getreten ist, wie ein solches zu behandeln, das er selbst erhalten hat, § 2327.

f) Ergänzungspflichtig ist prinzipiell der Erbe; doch kann er, wenn er selbst antheilsberechtigter Abkömmling, die Ergänzung soweit weigern, daß ihm die Hälfte des Werths seines Antheils an der Gesammtgutshälfte einschließlich dessen verbleibt, was ihm zur Antheilsergänzung gebühren würde, § 2328. Subsidiär haftet dem Abkömmling der Beschenkte, § 2329.

g) Verjährung des Ergänzungsanspruchs: gegen den Erben in drei Jahren seit dem Zeitpunkt, in dem der Abkömmling von Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und von der Schenkung Kenntniß erhielt, ohne Rücksicht auf diese Kenntniß in dreißig Jahren seit der Gemeinschaftsbeendigung; gegen den Beschenkten in drei Jahren seit der Gemeinschaftsbeendigung, § 2332 Abs. 1, 2. Unanwendbar ist Abs. 3 ebenda.

h) Pflicht- und Anstandsschenkungen, vgl. § 1446 Nr. 3, begründen keinen Ergänzungsanspruch, § 2330.

§ 1506.

Ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling erbunwürdig, so ist er auch des Antheils an dem Gesammtgut unwürdig. Die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit finden entsprechende Anwendung.

E. I § 1392. E. II a §§ 1390, 1392. E. II b § 1491. E. III § 1489. — Mot. Bd. 4 S. 446 f. Prot. Bd. 4 S. 314.

Antheilsunwürdigkeit des Abkömmlings 1.
des Ehegatten 3.
Fälle der Unwürdigkeit 2a.
Geltendmachen der Antheilsunwürdigkeit 2b.
quasi-Pflichttheilsanspruch 2h.
Terminologisches 2.
Wirkung der Anfechtung 2f.
Zessiren des Anfechtungsrechts 2e.

1. **Antheilsunwürdigkeit.** Die Theilnahme des Abkömmlings an der Gütergemeinschaftsfortsetzung entspricht materiell der Erbfolge in den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten. Liegen Umstände vor, die den Abkömmling im Fall der Erbfolge als erbunwürdig erscheinen lassen, so ist es im Fall der Gütergemeinschaftsfortsetzung geboten, ihn als des Gesammtgutsantheils unwürdig zu behandeln.

2. **Entsprechende Anwendung der Erbunwürdigkeitsvorschriften.** Terminologisch ist für diese, in den §§ 2339—2345 enthaltenen Vorschriften zu bemerken, daß für

„Erbunwürdigkeit, erbunwürdig" — „Antheilsunwürdigkeit, antheilsunwürdig";

„Erblasser" — „der verstorbene Ehegatte";

„Eintritt des Erbfalls" — „Eintritt der Gütergemeinschaftsfortsetzung";

„Erbschaftserwerb, Anfall der Erbschaft" — „Eintritt in die fortgesetzte Gütergemeinschaft";

„Erbschaft" — „Gesammtgutsantheil";

„Erbe" — „antheilsberechtigter Abkömmling";

„Pflichttheilsanspruch" — „Anspruch des Abkömmlings auf die Hälfte des Werths des ihm zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Gesammtgutsantheils", vgl. § 1505 Nr. 1;

„Pflichttheilsberechtigt" — „Abkömmling, dem der eben bezeichnete Anspruch zusteht";

zu substituiren ist.

Das Ergebniß der entsprechenden Anwendung dieser Vorschriften auf die Antheilsunwürdigkeit geht dahin:

a) Die Fälle der Antheilsunwürdigkeit ergiebt die Aufzählung des § 2339. Zu den hier erwähnten Verfügungen von Todeswegen zählen auch die letztwilligen Verfügungen der §§ 1511—1515. Die Wirksamkeit dieser letztgenannten Verfügungen hängt nach § 1516 von der Zustimmung des überlebenden Ehegatten ab. Der Verhinderung des verstorbenen Ehegatten an Errichtung oder Aufhebung einer solchen Verfügung steht demnach materiell die Verhinderung des überlebenden Ehegatten an Abgabe der erforderlichen Zustimmungserklärung gleich. Zutreffend läßt daher Unzner S. 274 diese Verhinderung des überlebenden Ehegatten ebenfalls die Antheilsunwürdigkeit begründen. Für Ausdehnung auch der Ziff. 3 des § 2339 auf diesen Fall (Bestimmung des überlebenden Ehegatten durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung zur Ertheilung der erforderlichen Zustimmung) liegt jedoch kein Grund vor: hier genügt, wie auch Unzner annimmt, die dem überlebenden Ehegatten nach den allgemeinen Bestimmungen, §§ 123 f., zustehende Anfechtungsbefugniß.

b) Die Geltendmachung der Antheilsunwürdigkeit erfolgt durch Anfechtung des Eintritts des unwürdigen Abkömmlings in die fortgesetzte Gütergemeinschaft, § 2340. Unanwendbar ist Abs. 2 Satz 2 dieser Bestimmung.

c) Anfechtungsberechtigt ist jeder, der durch den Wegfall des Unwürdigen — wenn auch erst bei Wegfall eines andern — einen Vortheil erlangt, § 2341. Dahin zählt jeder andere antheils- und eintrittsberechtigte Abkömmling (auch Abkömmlinge des Unwürdigen), und, wenn mit dem Wegfall des Unwürdigen die Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft mangels einer Mehrheit von Gesammthändern ausgeschlossen ist, der Erbe des verstorbenen Ehegatten.

d) Anfechtungsmodus ist die Erhebung der Anfechtungsklage, § 2342.

e) Das Anfechtungsrecht zessirt, wenn der verstorbene Erblasser dem Unwürdigen verziehen hat, § 2343. Beruht die Anfechtungsmöglichkeit auf der Verhinderung des überlebenden Ehegatten an Abgabe der erforderlichen Zustimmungserklärung, vgl. a, so beseitigt dessen Verzeihung das Anfechtungsrecht nicht.

f) Anfechtungswirkung. Ist der Abkömmling durch Urtheil für unwürdig erklärt, so gilt sein Eintritt in die fortgesetzte Gütergemeinschaft als nicht erfolgt (Todesfiktion). Die Rechtslage gestaltet sich mit rückwirkender Kraft so, als ob beim Tod des verstorbenen Ehegatten der Unwürdige nicht mehr gelebt hätte, also gemäß § 1482 oder 1483. § 2344.

g) Unanwendbar ist § 2345 Abs. 1.

h) Hat ein Abkömmling, dem gemäß § 1511 ein quasi-Pflichttheil gebührt, vgl. § 1511 Nr. 3b, sich einer unter die Fälle zu a zu zählenden Verfehlung schuldig gemacht, so ist sein quasi-Pflichttheilsanspruch anfechtbar, § 2345 Abs. 2.

3. **Antheilsunwürdigkeit des überlebenden Ehegatten.** Läßt sich der überlebende Ehegatte dem verstorbenen Ehegatten gegenüber eine zur Pflichttheilsentziehung berechtigende Verfehlung zu schulden kommen, so kann letzterer die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen, § 1509. Beim Fehlen einer Verfügung dieses Inhalts bietet das Gesetz unmittelbar keine Handhabe zur Verhinderung oder Rückgängigmachung des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Um dies dem Rechtsgefühl widersprechende Resultat zu verhüten, dürfte die analoge Erstreckung des Inhalts der §§ 1933, 2077 Abs. 1 Satz 2, 2279 auf den die allgemeine Gütergemeinschaft einführenden Ehevertrag geboten sein. Schroeder S. 66. Unzner S. 249 f. (A. A. Schultz S. 15. Vgl. jedoch § 1478 Nr. 7).

§ 1507.

Das Nachlaßgericht hat dem überlebenden Ehegatten auf Antrag ein Zeugniß über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu ertheilen. Die Vorschriften über den Erbschein finden entsprechende Anwendung.

E. II a § 1392 a. E. II b § 1492. E. III § 1490. — Prot. Bd. 5 S. 729 f.

Literatur: Conrades, Zeugniß über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft und Erbschein, Das Recht Bd. 4 S. 528—531. — Götte, Erbschein bei fortgesetzter Gütergemeinschaft des B.G.B., Centralblatt Bd. 1 S. 276—279. — Reinsch, Erbschein bei Gütergemeinschaft in Preußen, Deutsche Jur. Ztg. Bd. 7 S. 391.

Antragsrecht 1.
Einziehung 2 e.
Ertheilung 2 d.
Guter Glaube 2 i.
quasi-Erbschein 1.
Rechtsvermuthung 2 h.
Unrichtigkeit des quasi-Erbscheins 2 e, f.
Verbindung von Erbschein u. quasi-Erbschein 3.

1. **Zeugniß über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft.** Im Güterrechtsregister wird die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht eingetragen. Um dem überlebenden Ehegatten die Bethätigung seiner Verwaltungsmacht zu ermöglichen, andrerseits den Rechtsverkehr Gutgläubiger mit dem Verwalter des Gesammtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft vor Angriffen zu schützen, begründet § 1507 ein dem Erbschein analoges Institut, das Zeugniß über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft (quasi-Erbschein nach Hellwig, Lehrbuch Bd. 1 S. 360). — Seine Ausstellung erfolgt durch das für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständige Gericht, § 72 f. F.G.G. Anspruch auf die Ausstellung (Antragsrecht) hat nur der überlebende Ehegatte. Beschwerde gegen die Ausstellungsweigerung: §§ 19 fg. F.G.G.

2. **Entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Erbschein.** Zur Anwendbarmachung dieser, sich §§ 2353—2370 findenden Vorschriften, ist zunächst terminologisch zu bemerken, daß für

„Erbschein — quasi-Erbschein",
„gesetzlicher Erbe — überlebender Ehegatte",
„Erblasser — verstorbener Ehegatte",
„Erbrecht — Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft",
„Erbschaftsgegenstand, Erbschaft — Gesammtgutsgegenstand, Gesammtgut",

zu setzen ist. Die Untersuchung nach der analogen Anwendbarkeit der einzelnen Normen führt zu folgendem Ergebniß:

a) Unanwendbar ist der durch § 1507 Satz 1 ersetzte § 2353. Inhalt des quasi-Erbscheins würde danach lediglich das dem überlebenden Ehegatten auszustellende Zeugniß bilden, daß die Gütergemeinschaft fortgesetzt werde. Diese von Unzner S. 275 vertretene Annahme genügt aber nicht dem praktischen Bedürfniß, namentlich nicht, wenn der quasi-Erbschein, wie gemäß §§ 36, 38, 99 G.B.O., als nothwendige Unterlage für Grundbuchoperationen dienen soll: dann erfordert er auch die Bezeichnung der sämmtlichen Gesammthänder. Auch diese wird deshalb als Bestandtheil des Zeugnisses zu erachten sein. Conrades S. 529, Dernburg S. 201 N. 15, Götte S. 278, Hellwig, Rechtskraft S. 476.

b) Der Antragsteller hat anzugeben: die Zeit des Todes des verstorbenen Ehegatten, die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft, die übrigen Gesammthänder, die etwaigen letztwilligen Verfügungen des verstorbenen Ehegatten gemäß §§ 1508, 1509, 1515 (nicht auch gemäß §§ 1511—1514: hierunter fallende letztwillige Verfügungen beeinträchtigen nicht die rechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten), ob ein Rechtsstreit über den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft schwebt, § 2354 Abs. 1; und die Richtigkeit seiner Angaben gemäß § 2356 darzuthun. Prüfung des behaupteten Thatbestandes durch das Nachlaßgericht: § 2358.

c) Unanwendbar ist § 2354 Abs. 2, da ein bedingter Ausschluß der Gütergemeinschaftsfortsetzung unzulässig ist.

d) Ertheilung des quasi-Erbscheins nach Feststellung der zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatsachen durch das Nachlaßgericht, § 2359, eventuell nach Anhörung der den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestreitenden Prozeßgegner des Antragstellers oder derjenigen Personen, denen die Unwirksamkeit des Ehevertrags zu Statten käme, § 2360. Anspruch auf Ertheilung einer Ausfertigung des quasi-Erbscheins, § 85 F.G.G., auf Einsicht desselben, § 78 ebenda.

e) Einziehung des quasi-Erbscheins bei Unrichtigkeit. Mit der Einziehung wird der quasi-Erbschein kraftlos. Möglichkeit der Kraftloserklärung durch der Beschwerde entzogenen Beschluß. § 2361; § 84 Satz 2 F.G.G.

f) Ist der quasi-Erbschein unrichtig, so kann jeder Erbe des verstorbenen Ehegatten von dem überlebenden Ehegatten dessen Herausgabe an das Nach-

laßgericht und Auskunft über den Gesammtgutsbestand und über den Verbleib der Gesammtgutsgegenstände verlangen. § 2362. — Ausdehnung dieser Befugnisse auf den angeblich verstorbenen, unzutreffend für todt erklärten oder gehaltenen Ehegatten: § 2370 Abs. 2.

g) Unanwendbar sind §§ 2363, 2364.

h) Der quasi-Erbschein begründet die Vermuthung, daß mit dem Tod des verstorbenen Ehegatten die Fortsetzung der Gütergemeinschaft eingetreten sei, § 2365, bezeugt also für den überlebenden Mann die Fortdauer, für die überlebende Frau die Entstehung des Verwaltungsrechts, Hellwig a. a. O. N. 2. Er begründet dagegen keine Vermuthung, daß die darin als Gesammthänder aufgeführten Abkömmlinge die wirklichen Gesammthänder sind.

i) Wer in gutem Glauben an den durch den Inhalt des quasi-Erbscheins bezeugten Eintritt der Gütergemeinschaftsfortsetzung das Gesammtgut betreffende Rechtsgeschäfte mit dem überlebenden Ehegatten vornimmt, zu dessen Gunsten gilt die Gütergemeinschaftsfortsetzung als eingetreten, §§ 2366, 2367. Analog ist dies auf Prozeßführung mit dem thatsächlich nicht Berechtigten auszudehnen. Hellwig, Rechtskraft S. 479. Entsprechender Schutz des guten Glaubens an den Eintritt der Gütergemeinschaftsfortsetzung selbst ohne Vorhandensein eines quasi-Erbscheins: § 2370 Abs. 1.

k) Unanwendbar sind die §§ 2368, 2369.

3. Findet sich neben dem Eintritt der Gütergemeinschaftsfortsetzung ein den allgemeinen Vorschriften folgender Erbgang in das Vermögen des verstorbenen Ehegatten (Vorhandensein von Vorbehalts- und Sondergut, von nicht antheilsberechtigten Abkömmlingen), so ist neben dem quasi-Erbschein für Ausstellung eines Erbscheins Gelegenheit geboten, Kohler S. 164, Unzner S. 274. (Ungenau Scherer, Ergänzungsheft 1 S. 120 f.) Erbschein und quasi-Erbschein können, obwohl beide von einander unabhängig sind, Beschl. d. Kammer-Ger. d. 2. März 1903, M. u. F. Bd. 6 S. 319, in einer Urkunde verbunden werden, Conrades S. 530, Götte S. 278.

§ 1508.

Die Ehegatten können die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag ausschließen.

Auf einen Ehevertrag, durch welchen die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder die Ausschließung aufgehoben wird, finden die Vorschriften des § 1437 Anwendung.

E. I § 1383 Abs. 2 Satz 2. E. IIa § 1413 Halbs. 1. E. IIb § 1493. E. III § 1491. — Mot. Bd. 4 S. 424. Prot. Bd. 4 S. 303. Komm. Ber. S. 2068.

1. **Ausschluß der Gütergemeinschaftsfortsetzung.** Dem aus Vereinbarung allgemeiner Gütergemeinschaft beim Vorliegen gemeinschaftlicher Abkömmlinge an sich ipso iure folgenden Eintritt der Gütergemeinschaftsfortsetzung können die Ehegatten jederzeit durch entgegenstehende Abrede (Ausschlußvertrag), jeder Ehegatte für sich unter den Voraussetzungen des § 1509 durch letztwillige Verfügung vorbeugen.

2. **Form des Ausschlußvertrages.** Abs. 1 verlangt die Vornahme der Ausschließung in einem Ehevertrage (ev. in dem die allgemeine Gütergemeinschaft einführenden), vgl. § 1432 Nr. 2. Dem Ehevertrag dürfte ein wechselseitiges Testament der Ehegatten, §§ 2269 f., gleich zu stellen sein, Dernburg S. 108 N. 8, Götte, Deutsche Jur. Ztg. Bd. 8 S. 52, Urth. d. O.L.G. Stettin v. 10. Juli 1902, M. u. F. Bd. 6 S. 195 Nr. 27 g. Denn § 1511 eröffnet jedem Ehegatten die Möglichkeit mit Zustimmung des andern, § 1516, also auch mittels wechselseitigen Testaments, die sämmtlichen gemeinschaftlichen Abkömmlinge durch letztwillige Verfügung von der Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft, dadurch aber diese Fortsetzung selbst auszuschließen. (Dagegen Beschl. d. Kammerger. v. 17. März 1902, M. u. F. Bd. 6 S. 163 Nr. 27 e).

3. **Wirkungen des Ausschlußvertrages:** § 1510.

4. **Wirksamkeit des Ausschlußvertrages:** vgl. § 1435 Nr. 1.

5. **Anwendung der Vorschriften des § 1437.** Der Ausschlußvertrag kann nicht durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden. — Ein in der Geschäfts-

fähigkeit beschränkter Ehegatte bedarf der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist letzterer ein Vormund, so ist vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich.

6. **Aufhebungsvertrag.** Der Ausschlußvertrag kann durch Ehevertrag, § 1435 Abs. 2 (Aufhebungsvertrag), oder Aufhebung des ihn enthaltenden wechselseitigen Testaments der Ehegatten aufgehoben werden. Die Aufhebung bewirkt, wenn sie selbst keine anderweite Regelung trifft, das Wiederinkrafttreten der gesetzlichen Regelung, den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Ob es zur Wirksamkeit des Aufhebungsvertrages gegenüber Dritten seiner Eintragung in das Güterrechtsregister bedarf, entscheidet sich nach den Ausführungen zum § 1435 Nr. 1. — Auch für den Aufhebungsvertrag gilt der Inhalt der Nr. 5.

§ 1509.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen, wenn er berechtigt ist, dem anderen Ehegatten den Pflichttheil zu entziehen oder auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen. Auf die Ausschließung finden die Vorschriften über die Entziehung des Pflichttheils entsprechende Anwendung.

E. I § 1387 Abs. 1—3. E. IIa § 1383 Abs. 1. E. IIb § 1494. E. III § 1492. — Mot. Bd. 4 S. 440. Prot. Bd. 4 S. 309. D. S. 697.

1. **Ausschluß der Gütergemeinschaftsfortsetzung durch Ausschlußverfügung eines Ehegatten.** Der Ausschluß ist in zwei Fällen zulässig:

a) wenn der Ausschließende berechtigt ist, dem andern Ehegatten den Pflichttheil zu entziehn. Diese Befugniß regelt § 2335.

b) wenn der Ausschließende zur Anstellung der Aufhebungsklage berechtigt ist, §§. 1468 f.

2. **Form des Ausschlusses.** Als solche ist nur eine letztwillige Verfügung zulässig, d. h. eine einseitige Verfügung von Todeswegen, sei sie in einem Testament oder in einem Erbvertrag, letzterenfalls jedoch selbständig neben dem Erbvertrag, getroffen, §§ 1937, 2299.

3. **Entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Entziehung des Pflichtheils.** Ihr Ergebniß ist folgendes:

a) Der Ausschlußgrund muß zur Zeit der Errichtung der Ausschlußverfügung bestehn und darin angegeben sein, § 2336 Abs. 2.

b) Beweislast. Wer den Ausschluß geltend macht, hat den Ausschlußgrund darzuthun, ebenda Abs. 3.

c) Der Ausschluß ist unwirksam, wenn sich der Ausgeschlossene im Zeitpunkt des Todes des Ausschließenden von dem den Ausschluß begründenden ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat, Abs. 4 ebenda.

d) Das Ausschlußrecht erlischt durch Verzeihung des Ausschlußgrundes zu 1a, durch Verzicht auf die Geltendmachung eines zur Aufhebungsklage berechtigenden Thatbestandes beim Vorliegen des Ausschlußgrundes zu 1b. Mit dem Erlöschen des Ausschlußrechts wird die Ausschlußverfügung unwirksam, § 2337.

4. **Wirkungen des Ausschlusses:** § 1510.

5. **Wirksamkeit des Ausschlusses gegenüber Dritten.** Eine Eintragung des Ausschlusses in das Güterrechtsregister findet nicht statt, seine Wirksamkeit hängt lediglich von der Rechtsgültigkeit der Ausschlußverfügung ab.

6. Ob eine auf den Ausschlußgrund zu 1a gestützte Ausschlußverfügung zugleich eine Pflichttheilsentziehung darstellt, ist nach den Umständen zu beurtheilen.

§ 1510.

Wird die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen, so gilt das Gleiche wie im Falle des § 1482.

E. I § 1387 Abs. 4. E. IIa § 1383 Abs. 2. E. IIb § 1495. E. III § 1493. — Mot. Bd. 4 S. 441. Prot. Bd. 4 S. 309.

Wirkung des Ausschlusses der Gütergemeinschaftsfortsetzung. Die Wirkung ist dieselbe, gleichviel ob die Ausschließung durch Ehevertrag, § 1508, oder Ausschlußverfügung, § 1509, begründet wurde, nämlich Beerbung des verstorbenen Ehegatten nach den allgemeinen Normen des Erbrechts, nach dem Inhalt des 5. Buchs des B.G.B. Der Gesammtgutsantheil des Verstorbenen gehört damit zu dessen Nachlaß: die Feststellung dieses Antheils macht ein Auseinandersetzungsverfahren gemäß §§ 1471 fg. erforderlich, dessen Interessenten der überlebende Ehegatte einerseits, die Erben des verstorbenen Ehegatten andrerseits bilden, Urth. d. O.L.G. Hamburg vom 25. Oktober 1902, M. u. F. Bd. 6 S. 164 Nr. 27 f.

§ 1511.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, einen gemeinschaftlichen Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen.

Der ausgeschlossene Abkömmling kann, unbeschadet seines Erbrechts, aus dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Zahlung des Betrags verlangen, der ihm von dem Gesammtgute der ehelichen Gütergemeinschaft als Pflichttheil gebühren würde, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre. Die für den Pflichttheilsanspruch geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

Der dem ausgeschlossenen Abkömmlinge gezahlte Betrag wird bei der Auseinandersetzung den antheilsberechtigten Abkömmlingen nach Maßgabe des § 1500 angerechnet. Im Verhältnisse der Abkömmlinge zu einander fällt er den Abkömmlingen zur Last, denen die Ausschließung zu Statten kommt.

E. I § 1388. E. II a § 1384. E. II b § 1496. E. III § 1494. — Mot. Bd. 4 S. 442. Prot. Bd. 4 S. 309 f.; Bd. 5 S. 137 f.

Literatur: Ubbelohde, Zum Bürg. Gesetzbuch, Ihering's Jahrbücher Bd. 38 S. 211—214.

Anrechnungspflicht 4.
Ausschlußbefugniß 1.
Ausschlußform 2.
Ausschlußwirkung 3.
Nichteintritt d. fortgesetzt. Gütergemeinschaft 6.
quasi-Pflichttheilsrecht 3 B.
Todesfiktion 3 A.
Zu Statten kommen des Ausschlusses 5 b.

1. **Ausschluß eines gemeinschaftlichen Abkömmlings von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft.** Die Ausschlußbefugniß hat jeder Ehegatte, ohne daß in der Person des betroffenen Abkömmlings ein Ausschlußgrund gegeben zu sein braucht, für den Fall, daß die Ehe durch den Tod des Ausschließenden aufgelöst wird, unabhängig davon, ob mit diesem Tod die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, vgl. Nr. 6.

2. **Ausschlußform.** Der Ausschluß kann nur durch letztwillige Verfügung, vgl. § 1509 Nr. 2, getroffen werden, deren Wirksamkeit — ein Schutzmittel gegen eine willkürliche Handhabung der Ausschlußbefugnis — von der Zustimmung des andern Ehegatten oder ihrer Anordnung in einem gemeinschaftlichen Testament der Ehegatten abhängt, § 1516. — Eröffnung und Verkündung der Ausschlußverfügung erfolgt analog §§ 2260 fg., Scherer, Ergzheft 2 S. 224, Beschl. d. Bayr. Oberst. L.G. v. 18. Oktober 1900, Seuff. Arch. Bd. 56 S. 231 Nr. 130.

3. **Ausschlußwirkung.** Völlig unberührt läßt der Ausschluß die Stellung des Ausgeschlossenen als Erben in das Vorbehalts- und Sondergut des Ausschließenden, Endemann S. 793 N. 28. Bezüglich der Stellung des Ausgeschlossenen zum Gesammtgut sind folgende Wirkungen zu sondern:

A. Der Ausgeschlossene tritt nicht in die fortgesetzte Gütergemeinschaft, sondern gilt für diese als mit der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft verstorben (Todesfiktion). Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft findet demnach zwischen dem überlebenden Ehegatten und den sonstigen gemäß § 1483 antheilsberechtigten Abkömmlingen statt. Möglicherweise mit Abkömmlingen

des Ausgeschlossenen! Denn § 1511 läßt nicht erkennen, daß der Ausschluß eines bestimmten Abkömmlings auch dessen Descendenz trifft, und die Zubilligung eines quasi-Pflichttheilsanspruchs an den Ausgeschlossenen, vgl. B, genügt nicht, das durch § 1483 begründete Eintrittsrecht seiner Descendenz zu beseitigen (a. A. Staudinger S. 281). Selbstverständlich kann der Ausschließende dem Eintritt dieser Descendenz durch Ausdehnung des Ausschlusses auf die Abkömmlinge des Ausgeschlossenen vorbeugen. —

Ist der Ausgeschlossene im Zeitpunkt des Todes des Ausschließenden der einzige gemeinschaftliche Abkömmling der Ehegatten, so kann eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht stattfinden, Beschl. d. O.L.G. Stettin v. 10. Juli 1902, M. u. F. Bd. 6 S. 166 Nr. 27 g. Dann tritt auch für den Gesammtgutsantheil des Ausschließenden der Erbgang des 5. Buchs des B.G.B. ein. Ob in solchem Fall (ev. auch sonst) der Ausschluß als Pflichttheilsentziehung (natürlich mit Wirkung auf alle Nachlaßbestandtheile) erachtet werden muß, hängt von den Umständen des Falles ab.

B. Der Ausgeschlossene erwirbt ipso iure ein mit dem Tod des Ausschließenden fälliges quasi-Pflichttheilsrecht, einen Anspruch auf Zahlung des Betrages, der ihm — wenn der Gesammtgutsantheil des Ausschließenden nach den allgemeinen Vorschriften, dem 5. Buch des B.G.B. in Erbgang käme — als Pflichttheil gebühren würde. Auf diesen quasi-Pflichttheil finden die Vorschriften über den Pflichttheil, §§ 2303—2338, entsprechende Anwendung. Terminologisch ist hierbei zu bemerken, daß für

„Pflichttheil" — „quasi-Pflichttheil";
„Pflichttheilsberechtigter" — „Ausgeschlossener";
„Erbe" — „überlebender Ehegatte";
„Nachlaß" — „Gesammtgut";
„Erbfall" — „Tod des Ausschließenden";
„Erblasser" — „Ausschließender"

zu setzen ist.

Im einzelnen ergiebt die Untersuchung der Anwendbarkeit folgendes:

a) Der quasi-Pflichttheil besteht in der Hälfte des Werths des gesetzlichen Erbtheils (wobei den Nachlaß das Gesammtgut bildet), § 2303 Abs. 1 Satz 2.

b) Der übrige Inhalt des § 2303 sowie die §§ 2304—2306 sind unanwendbar.

c) Ist der Ausgeschlossene mit einem Vermächtniß bedacht — ermöglicht durch den Inhalt des § 1514 —, so sind die §§ 2307, 2308 anwendbar.

d) Unanwendbar ist § 2309.

e) Bei der Feststellung des für die Berechnung des quasi-Pflichttheils maßgebenden Erbtheils (vgl. a) werden diejenigen mitgezählt, die von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind, § 1511, oder auf ihren Gesammtgutsantheil verzichtet haben, § 1517, oder für antheilsunwürdig erklärt sind, § 1506. Ein durch Erbverzicht von der Erbfolge Ausgeschlossener wird nicht mitgezählt, § 2310.

f) Der Berechnung des quasi-Pflichttheils wird der Bestand und der Werth des Gesammtguts zur Zeit des Todes des Ausschließenden zu Grunde gelegt. Ermittelung des Werths, soweit erforderlich, durch Schätzung. § 2311 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2. Unanwendbar ist Abs. 1 Satz 2.

g) Unanwendbar ist § 2312, da die Anordnung der Berechnung des Werths eines Landguts nach dem Ertragswerth gemäß § 1518 nur im Fall des § 1515 zugelassen ist, Unzner S. 277.

h) Die Normen des § 2313 über die Werthsfeststellung des Nachlasses sind anwendbar.

i) Anspruch des Ausgeschlossenen gegenüber dem überlebenden Ehegatten auf Auskunft über den Nachlaßbestand, auf Zuziehung zur Aufnahme des Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände u. s. w. gemäß § 2314.

k) Anrechnung von Zuwendungen des Ausschließenden auf den quasi-Pflichttheil, §§ 2315, 2316 Abs. 1, 3, 4. Unanwendbar ist § 2316 Abs. 2.

l) Der Anspruch auf den quasi-Pflichttheil entsteht mit dem Tod des Ausschließenden. — Der Anspruch ist vererblich und übertragbar, § 2313, pfändbar, analog der Bestimmung des § 872 Abs. 1 C.P.O., wenn durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden.

m) Unanwendbar sind die §§ 2318—2324.

n) Anspruch des Ausgeschlossenen auf Ergänzung des quasi-Pflichttheils gemäß §§ 2325—2331, ausgenommen den nicht anwendbaren § 2328.

o) Der quasi-Pflichttheilsanspruch verjährt gemäß § 2332 Abs. 1, 2. Unanwendbar ist Abs. 3.

p) Anfechtbarkeit des quasi-Pflichttheilsanspruchs wegen Unwürdigkeit des Ausgeschlossenen, § 2345 Abs. 2, vgl. § 1506 Nr. 2 h.

4. **Behandlung der quasi-Pflichttheilszahlung bei der Auseinandersetzung.** Der an den Ausgeschlossenen bezahlte quasi-Pflichttheilsbetrag belastet bei der Auseinandersetzung die antheilsberechtigten Abkömmlinge: denn der Ausschluß mindert die Zahl der an der Gesammtgutshälfte der Abkömmlinge betheiligten Gesammthänder, liegt also nur im Interesse der letzteren. Die Belastung stellt sich als Anrechnungs-, nicht als Leistungspflicht dar, vgl. § 1500 Nr. 1 a. E. Die Anrechnung erfolgt gemäß § 1501: der quasi-Pflichttheilsbetrag wird bei der Auseinandersetzung zunächst dem Wert des Gesammtguts zugezählt und dann derselbe Betrag von der den antheilsberechtigten Abkömmlingen zukommenden Gesammtgutshälfte in Abzug gebracht. (Der Gesetzestext verweist in Folge eines Druckfehlers des E. III, der dem von ihm übernommenen E. II a § 1384 (= E. II b § 1494) den Abs. 3 hinzufügte, und dabei statt des zutreffenden § 1484 Abs. 1 den § 1483 nannte, auf die nicht passende Norm des § 1500.) Endemann S. 793 N. 28, Leske S. 761 N. 3, Neumann S. 148, Ubbelohde S. 214, Unzner S. 278.

5. **Aufbürdung der quasi-Pflichttheilszahlung auf einzelne Abkömmlinge.** Die Regelung der Anrechnungspflicht der Nr. 4 läßt noch die Frage ungelöst, wen von den Abkömmlingen in deren Verhältniß zu einander die quasi-Pflichttheilszahlung belastet. Für die Beantwortung sind zwei Fälle zu sondern;

a) Der Ausschluß erfolgte ohne Bestimmung des Ausschließenden, was mit dem ohne den Ausschluß dem Ausgeschlossenen zufallenden Gesammtgutsantheil geschehen sollte. In diesem Fall kommt der Ausschluß allen antheilsberechtigten Abkömmlingen gleichmäßig zu Statten: dementsprechend haben sie im Verhältniß zu einander die durch die Anrechnung des quasi-Pflichttheilsbetrages auf ihre Gesammtgutshälfte erlittene Einbuße zu gleichen Theilen zu tragen.

b) Der Ausschluß erfolgte nach Anordnung des Ausschließenden zu Gunsten eines bestimmten Abkömmlings: dann vermehrt sich nur dessen Gesammtgutsantheil durch das Anwachsen des ohne den Ausschluß dem Ausgeschlossenen zufallenden Gesammtgutsantheils, während die Gesammtgutsantheile der übrigen Abkömmlinge von dem Ausschluß unberührt bleiben. In diesem Fall belastet die quasi-Pflichttheilszahlung im Verhältniß der antheilsberechtigten Abkömmlinge nur den Begünstigten: er allein hat die Einbuße zu tragen, die durch die Anrechnung des quasi-Pflichttheilsbetrages die zur Vertheilung auf die Abkömmlinge gelangte Gesammtgutshälfte erleidet.

6. **Nichteintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** Die Anwendbarkeit des § 1511 hängt nicht vom thatsächlichen Eintritt der Fortsetzung der Gütergemeinschaft ab. Auch wenn sämmtliche Abkömmlinge durch letztwillige Verfügung von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind oder die Ausschließung zwar nur einen Abkömmling traf, beim Tod des Verfügenden aber kein weiterer Eintrittsberechtigter vorhanden ist, regelt sich die Erbfolge nicht nach den Grundsätzen des § 1482, sondern nach den Normen des Abs. 2. Beschl. des Kamm. Ger. v. 12. Januar 1903, M. u. F. Bd. 7 S. 59 Nr. 7 h α.

§ 1512.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, den einem antheilsberechtigten Abkömmlinge nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Antheil an dem Gesammtgute durch letztwillige Verfügung bis auf die Hälfte herabsetzen.

E. I § 1389 Abs. 1. E. II a § 1385 Satz 1. E. II b § 1497. E. III § 1495. — Mot. Bd. 4 S. 443 f. Prot. Bd. 4 S. 310 f.

1. **Antheilsherabsetzung.** Jeder Ehegatte darf, vorausgesetzt, daß mit seinem Tod (bezw. seiner Todeserklärung, § 1494 Abs. 2) die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, ohne daß ein die Maßnahme rechtfertigender Grund in der Person des Betroffenen vorzuliegen braucht, den einem antheilsberechtigten Abkömmling nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zukommenden Gesammtgutsantheil bis auf die Hälfte herabsetzen. Die Herabsetzung kann in doppelter Weise erfolgen:

a) durch Bemessung des Antheils auf eine geringere Quote, als sich beim Durchgreifen der gesetzlichen Norm, § 1503 Abs. 1, für den Betroffenen ergeben würde.

b) durch Belastung des Antheils mit Zuwendungen an Dritte, arg. § 1514.

2. **Herabsetzungsform.** Es gelten die Ausführungen zum § 1511 Nr. 2.

3. **Herabsetzungswirkung.** Der Betroffene wird Mitglied der fortgesetzten Gütergemeinschaft und in dieser Stellung von der Antheilsherabsetzung nicht berührt. Herabsetzungswirkungen zeigen sich erst bei Beendigung des Gesammthandsverhältnisses. Dabei ist zu unterscheiden:

a) Erfolgte die Herabsetzung gemäß 1 a, so wächst die entzogene Quote ipso iure den übrigen antheilsberechtigten Abkömmlingen an, Cosack S. 556, Endemann S. 794 N. 33, Leske S. 761, Matthiaß S. 296, Schroeder S. 73 N. 3.

b) Im Fall der Herabsetzung gemäß 1 b hat der Dritte ein Forderungsrecht auf Leistung des Zugewandten gegen den Betroffenen.

4. **Berücksichtigung des Vorausempfangenen.** Vorausempfangenes kommt bei der Theilung der Gesammtgutshälfte unter den antheilsberechtigten Abkömmlingen nach den für die Ausgleichung unter Abkömmlingen geltenden Vorschriften zur Ausgleichung, § 1503 Abs. 1. Diese Vorschriften lassen die Ausgleichung jedoch nur zu, wenn die Abkömmlinge als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen oder trotz letztwilliger Verfügung rücksichtlich ihrer Erbtheile so zu einander stehen, wie gesetzliche Erben, §§ 2050, 2052. Bei Uebertragung dieser Vorschriften auf den Thatbestand des § 1512 ergiebt sich ihre Unanwendbarkeit: denn hier liegt nicht das Analogon ihrer Voraussetzung — Gleichstehen der antheilsberechtigten Abkömmlinge rücksichtlich ihrer Gesammtgutsantheile — vor. Den von der Herabsetzung seines Antheils betroffenen Abkömmling belastet demnach nicht die Ausgleichungspflicht für Vorausempfangenes, Schultz S. 111 (a. A. Mot. S. 485 und im Anschluß daran Rocholl S. 256, Scherer S. 190, Staudinger S. 275).

5. **Herabsetzungsüberschreitung.** Ist der Gesammtgutsantheil des Betroffenen bis über die Hälfte herabgesetzt, so ist die Herabsetzungsüberschreitung nichtig, § 139: denn es ist anzunehmen, daß der herabsetzende Ehegatte, bei Kenntniß der seiner Herabsetzungsbefugniß gesteckten Grenzen, die Herabsetzung innerhalb derselben angeordnet haben würde. (Bedenklich ist die von Endemann S. 793 N. 28, Unzner S. 278 empfohlene analoge Anwendung des § 2306, abzulehnen die Gleichstellung der Herabsetzungsüberschreitung mit dem Thatbestand des § 1513, wie Staudinger S. 282 vorschlägt.)

6. **Nichteintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** Hat der Tod des herabsetzenden Ehegatten den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht zur Folge — dem steht es gleich, wenn die durch diesen Tod eingetretene Gütergemeinschaftsfortsetzung mit Wirkung ex tunc aufgehoben wird, vgl. § 1506 Nr. 2 f, — so greifen, ohne Rücksicht auf die Herabsetzungsanordnung, soweit sie nicht unabhängig vom Bestand eines ehelichen Güterrechts Wirksamkeit hat, für den Erbgang in den Gesammtgutsantheil des verstorbenen Ehegatten die allgemeinen Vorschriften Platz.

§ 1513.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, einem antheilsberechtigten Abkömmlinge den diesem nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Antheil an dem Gesammtgute durch letztwillige Verfügung entziehen, wenn er berechtigt ist, dem Abkömmlinge den Pflichttheil zu ent-

ziehen. Die Vorschriften des § 2336 Abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung.

Der Ehegatte kann, wenn er nach § 2338 berechtigt ist, das Pflichttheilsrecht des Abkömmlinges zu beschränken, den Antheil des Abkömmlinges am Gesammtgut einer entsprechenden Beschränkung unterwerfen.

E. I § 1389 Abs. 2. E. IIa § 1386. E. IIb § 1498. E. III § 1496. — Mot. Bd. 4 S. 444. Prot. Bd. 4 S. 310 f.

Antheilsentziehung 1.
" **bona mente** 6.
Entziehungsform 2.
Entziehungswirkungen 3.
Nichteintritt d. fortgesetzt. Gütergemeinschaft 7.
Verzeihung 5.

1. **Antheilsentziehung.** Jeder Ehegatte darf, sofern mit seinem Tode (bezw. seiner Todeserklärung, § 1494 Abs. 2) die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, einem antheilsberechtigten Abkömmling den diesem nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zukommenden Gesammtgutsantheil entziehn. Während der Ausschluß aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft und die Antheilsherabsetzung in das willkürliche Ermessen des Ehegatten gestellt sind, vgl. § 1511 Nr. 1, § 1512 Nr. 1, hat die Antheilsentziehung das Vorliegen eines Thatbestandes zur Voraussetzung, der den Ehegatten dem Abkömmling den Pflichttheil zu entziehen berechtigt, § 2333.

2. **Entziehungsform.** Es gelten die Ausführungen zum § 1511 Nr. 2.

3. **Entziehungswirkungen.** Der Betroffene wird Mitglied der fortgesetzten Gütergemeinschaft, mit den während Dauer des Gesammthandsverhältnisses einem Mitglied zustehenden Befugnissen. Bei Beendigung der Gemeinschaft erlangt er aber keinen Gesammtgutsantheil. Bezüglich des Schicksals des ohne die Entziehung ihm gebührenden Antheils ist zu unterscheiden:

a) Die Entziehungsverfügung traf keine Bestimmung über die Zuständigkeit des entzogenen Antheils: Dann wächst der Antheil den übrigen im Zeitpunkt der Gütergemeinschaftsbeendigung antheilsberechtigten Abkömmlingen, beim Fehlen solcher dem überlebenden Ehegatten an.

b) Die Entziehungsverfügung bestimmte die Zuwendung des auf den Antheil des Betroffenen entfallenden Betrages an einen Dritten, § 1514: Dann wächst der Antheil des Betroffenen den zu a bezeichneten Personen an, während gleichzeitig der Bedachte ein Forderungsrecht gegen sie auf Leistung des Zugewandten erwirbt.

4. **Entsprechende Anwendung von Bestimmungen über das Pflichttheilsrecht (Abs. 1 Satz 2).** Sie ergiebt folgendes:

a) Der Entziehungsgrund muß zur Zeit der Entziehung bestehen und in der Entziehungsverfügung angegeben sein, § 2336 Abs. 2.

b) Beweislast. Wer die Entziehung geltend macht, hat den Entziehungsgrund nachzuweisen, l. c. Abs. 3.

c) Die Entziehung wird unwirksam, wenn sich der Betroffene im Zeitpunkt der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft von dem die Entziehung begründenden ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewandt hat, ebenda Abs. 4.

5. **Verzeihung.** Entsprechende Anwendung des § 2337 (Erlöschen des Entziehungsrechts wegen Verzeihung) ist nicht angeordnet — nach Unzner S. 279 aber auch nicht erforderlich, weil die Entziehung nur verfügt werden dürfe, wenn der Entziehende zur Pflichttheilsentziehung berechtigt sei, die Berechtigung hierzu aber mit der Verzeihung fortfalle. Diese Argumentation trifft jedoch nicht zu: die Verzeihung würde dem Ehegatten nur die Befugniß nehmen, auf Grund des verziehenen Thatbestandes eine Antheilsentziehung neu zu verfügen, die bereits verfügte Entziehung aber unberührt lassen. (Im Fall der Pflichttheilsentziehung bestimmt deshalb § 2337 Satz 2 besonders das Unwirksamwerden der diese Entziehung anordnenden Verfügung). Danach dürfte es angemessen sein, der Verzeihung jede Bedeutung für die Antheilsentziehung abzusprechen, Schultz S. 105.

6. **Antheilsentziehung bona mente (Abs. 2).** Liegen die Voraussetzungen vor, unter denen eine Beschränkung des Pflichttheilsrechts in guter Absicht zugelassen ist, (wenn der Abkömmling in solchem Maß der Verschwendung ergeben oder in solchem Maß überschuldet ist, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird), so kann der Ehegatte, statt die Antheilsentziehung zu verfügen, den Antheil

des Abkömmlings im Gesammtgut in der zu Nr. 2 behandelten Form folgenden Beschränkungen unterwerfen:

a) Er kann anordnen, daß der Abkömmling den Gesammtgutsantheil nur als Vorerbe erhalte.

b) Er kann aber auch die Verwaltung des Antheils für die Lebenszeit des Abkömmlings einem Testamentsvollstrecker übertragen: dann hat der Abkömmling nur auf den jährlichen Reinertrag des Antheils Anspruch.

Die entsprechende Anwendung des § 1338 auf diese Antheilsbeschränkungen macht keine Schwierigkeiten. Pfändbarkeit des beschränkten Antheils: § 863 Abs. 3 C.P.O. — Der Abkömmling wird trotz der Beschränkungen Mitglied der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

7. **Nichteintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft:** vgl. die Ausführungen zum § 1512 Nr. 6.

§ 1514.

Jeder Ehegatte kann den Betrag, den er nach § 1512 oder nach § 1513 Abs. 1 einem Abkömmling entzieht, auch einem Dritten durch letztwillige Verfügung zuwenden.

E. II a § 1387. E. II b § 1499. E. III § 1497. — Mot. Bd. 4 S. 444. Prot. Bd. 4 S. 312, 323 f.

1. **Zuwendungen Dritter aus dem einem antheilsberechtigten Abkömmling entzogenen Betrage:** vgl. § 1512 Nr. 2 b, § 1513 Nr. 3 b.

2. **Form der Zuwendung:** vgl. § 1511 Nr. 2.

3. **Dritter** ist jeder andere als der von der Herabsetzung oder der Entziehung des Gesammtgutsantheils betroffene Abkömmling, eventuell also auch ein andrer antheilsberechtigter Abkömmling oder der überlebende Ehegatte.

4. **Rechtliche Natur der Zuwendung.** Als Vermächtniß ist die Zuwendung nicht aufzufassen: denn sie ist, was gemäß § 2147 hierfür erforderlich, weder einem Erben noch einem Vermächtnißnehmer auferlegt. Ebensowenig bildet sie aber eine Schenkung: denn sie begründet — von einem Todesfall abhängig — keinen Erwerb unter Lebenden. Immerhin steht die Zuwendung einem Vermächtniß nahe: die analoge Anwendung der Normen über das Vermächtniß, §§ 2147—2191, erscheint deshalb geboten, Unzner S. 280.

5. **Nichteintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** Ist der Tod des zuwendenden Ehegatten nicht die Ursache für den Eintritt fortgesetzter Gütergemeinschaft, so hängt die Wirksamkeit der Zuwendung davon ab, ob der sie anordnenden letztwilligen Verfügung nach den allgemeinen Vorschriften erbrechtliche Wirksamkeit zukommt, vgl. § 1512 Nr. 6.

§ 1515.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß mit seinem Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, durch letztwillige Verfügung anordnen, daß ein antheilsberechtigter Abkömmling das Recht haben soll, bei der Theilung das Gesammtgut oder einzelne dazu gehörende Gegenstände gegen Ersatz des Werthes zu übernehmen.

Gehört zu dem Gesammtgut ein Landgut, so kann angeordnet werden, daß das Landgut mit dem Ertragswerth oder mit einem Preise, der den Ertragswerth mindestens erreicht, angesetzt werden soll. Die für die Erbfolge geltenden Vorschriften des § 2049 finden Anwendung.

Das Recht, das Landgut zu dem im Abs. 2 bezeichneten Werthe oder Preise zu übernehmen, kann auch dem überlebenden Ehegatten eingeräumt werden.

E. I § 1389 Abs. 1. E. II a § 1385 Satz 2. E. II b § 1500. E. III § 1498. — Mot. Bd. 4 S. 443 f. Prot. Bd. 4 S. 310 f.

Abkömmlingsübernahmerecht 3.
Auslegungsregel 4.
Ehegattenübernahmerecht 5, 6.
Ertragswerth 4.
Landgut 4.
Nichteintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft 7.
Werthsersatz 3, 4.

1. **Uebernahmerecht auf Grund letztwilliger Verfügung.** Jeder Ehegatte kann, sofern mit seinem Tod (bezw. Todeserklärung, § 1494 Abs. 2) die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt, stets für die antheilsberechtigten Abkömmlinge, unter Umständen auch für den überlebenden Ehegatten ein Recht auf Uebernahme von Gesammtgut gegen Werthsersatz begründen.

2. **Begründungsform.** Es gelten für beide Uebernahmerechte die Ausführungen zum § 1511 Nr. 2.

3. **Uebernahmerecht des Abkömmlings (Abkömmlingsübernahmerecht).** Es hat denselben Inhalt, wie das Ehegattenübernahmerecht des § 1502, theilt jedoch nicht, wie aus dem Mangel einer dem Satz 2 ebenda entsprechenden Norm geschlossen werden muß, dessen höchstpersönlichen Charakter. — Die Höhe des für Ausübung des Uebernahmerechts zu ersetzenden Werthes bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Geltendmachung des Rechts: eine abweichende Anordnung der Werthsbemessung macht die Konstituirung des Uebernahmerechts unwirksam. — Bei einer Kollision beider Uebernahmerechte hat das gesetzliche des überlebenden Ehegatten dem durch letztwillige Verfügung begründeten des Abkömmlings zu weichen, Matthiaß S. 299, Staudinger S. 284, Unzner S. 281.

4. **Werthersatz bei Uebernahme eines Landguts (Abs. 2).** Der Grundsatz, daß die Ausübung des Uebernahmerechts an die Leistung desjenigen Werths des übernommenen Gesammtgutsgegenstandes geknüpft sein müsse, den er im Zeitpunkt der Geltendmachung des Rechts habe, wird von einer Ausnahme durchbrochen: als Ersatzwerth eines von dem Abkömmling aus dem Gesammtgut zu übernehmenden Landguts kann der das Uebernahmerecht letztwillig verfügende Ehegatte — statt es bei der Regelung des Abs. 1 zu belassen — den Ertragswerth oder einen Preis, der den Ertragswerth übersteigt oder erreicht, bestimmen. Landgut bezeichnet einen Komplex unbeweglicher Sachen, der durch Lage und Einrichtung den selbstständigen und ordnungsmäßigen Betrieb der Landwirthschaft ermöglicht, Schultz S. 103. (Kein Landgut bildet das [einzelne] landwirthschaftliche Grundstück der §§ 582 fg.). Der Ertragswerth bestimmt sich, wie aus der Verweisung auf § 2049 Abs. 2 hervorgeht, nach dem (landesgesetzlich festzustellenden, E.G. z. B.G.B. Art. 137) Reinertrage, den das Landgut nach seiner bisherigen wirthschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung nachhaltig gewähren kann. — Die Ansetzung des Ertragswerths als Ersatzwerth wird durch die für anwendbar erklärte Auslegungsregel des § 2049 Abs. 1 begünstigt. Danach sind drei Möglichkeiten zu sondern:

a) Nach der Verfügung des Ehegatten steht fest, daß das Landgut zum Ertragswerth angesetzt ist. Dann ist es gegen den Ersatz des Ertragswerths zu übernehmen.

b) Nach der Verfügung des Ehegatten steht fest, daß das Landgut zu demjenigen Werth, den es bei Geltendmachung des Uebernahmerechts hat, bezw. zu einem Preis, der den Ertragswerth mindestens erreicht, angesetzt ist. Dann ist es gegen Ersatz dieses Werthes bezw. Zahlung dieses Preises zu übernehmen.

c) Aus der Verfügung des Ehegatten läßt sich nicht ermitteln, zu welchem Werth das Landgut angesetzt ist. Dann ist es gegen Ersatz des Ertragswerths zu übernehmen.

5. **Uebernahmerecht des überlebenden Ehegatten (Abs. 3).** Es unterscheidet sich von dem Uebernahmerecht des Abkömmlings in zweifacher Weise:

a) Seinen Gegenstand bilden nur zum Gesammtgut gehörende Landgüter.

b) Als Ersatzwerth für ein solches Landgut darf nur der Ertragswerth bezw. ein Preis, der den Ertragswerth übersteigt oder erreicht, angesetzt werden. Für die Bemessung des Ertragswerths gelten die Ausführungen der Nr. 4. Die Auslegungsregel des § 2049 Abs. 1 ist dagegen nicht anwendbar: denn für den Ersatzwerth, den der Ehegatte zu leisten hat, kann ein Zweifel nicht auftauchen, da hier die Konkurrenz des Werths, den das Landgut im Zeitpunkt der Uebernahme hat, ausgeschlossen ist.

Räumt die letztwillige Verfügung einem Abkömmling und dem überlebenden Ehegatten das Recht zur Uebernahme desselben zum Gesammtgut gehörenden Landguts ein, so ist der Sinn einer solchen Bestimmung nach den allgemein für die

Auslegung letztwilliger Verfügungen geltenden Regeln zu ermitteln. (Möglicherweise soll damit ein von dem bezeichneten Abkömmling und dem überlebenden Ehegatten nur in Gemeinschaft auszuübendes Uebernahmerecht begründet sein).

6. **Verhältniß des durch letztwillige Verfügung begründeten Ehegattenübernahmerechts zum gesetzlichen Ehegattenübernahmerecht.** Das gesetzliche Uebernahmerecht beschränkt den Ehegatten nicht in der Wahl der zu übernehmenden Gesammtgutsbestandtheile, das letztwillige Uebernahmerecht ergreift nur das zum Gesammtgut gehörende Landgut. Als Werthsersatz läßt das gesetzliche Uebernahmerecht nur diejenige Zahlung zu, die dem Werth des übernommenen Gegenstandes im Zeitpunkt der Geltendmachung des Uebernahmerechts entspricht; das letztwillige Uebernahmerecht gestattet dagegen als Werthsersatz nur die Leistung des Ertragswerths des übernommenen Landguts. Das gesetzliche Uebernahmerecht erlischt, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft in Folge Aufhebungsurtheils beendigt wurde; das letztwillige Uebernahmerecht wird von dem Grund, der die fortgesetzte Gütergemeinschaft beendigt, nicht berührt. — Eine Kollision beider Uebernahmerechte kann nicht eintreten: durch seine Zustimmung zur Konstituirung des letztwilligen Uebernahmerechts, § 1516, verzichtet der überlebende Ehegatte auf Geltendmachung seiner gesetzlichen Befugniß zur Landgutsübernahme.

7. **Nichteintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** Tritt mit dem Tod des verfügenden Ehegatten die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht ein, so erlangen die verfügten Uebernahmerechte keine Wirksamkeit. Dann bewendet es bei den Normen des § 1502.

§ 1516.

Zur Wirksamkeit der in den §§ 1511 bis 1515 bezeichneten Verfügungen eines Ehegatten ist die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich.

Die Zustimmung kann nicht durch einen Vertreter ertheilt werden. Ist der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich. Die Zustimmungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Zustimmung ist unwiderruflich.

Die Ehegatten können die in den §§ 1511 bis 1515 bezeichneten Verfügungen auch in einem gemeinschaftlichen Testamente treffen.

E. I § 1390. E. IIa § 1388. E. IIb § 1501. E. III § 1499. — Mot. Bd. 4 S. 445. Prot. Bd. 4 S. 313, 324; Bd. 5 S. 442.

1. **Zustimmung des andern Ehegatten.** Die letztwilligen Verfügungen der §§ 1511—1515 sind von der Zustimmung des andern Ehegatten abhängig gemacht, weil ihr Inhalt die Aenderung der an sich kraft Gesetzes eintretenden Rechtslage gemeinschaftlicher Abkömmlinge bezweckt. Diese für die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung essentielle Zustimmung ist nicht Zustimmung im Sinne des § 182 fg. Denn diese Normen behandeln die Zustimmung zu einem Vertrage oder zu einem empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft. Ihre analoge Anwendung auf die hier fragliche Zustimmung dürfte aber unbedenklich sein, Unzner S. 281.

2. **Zustimmungszeitpunkt.** Die Zustimmung kann als Einwilligung oder als Genehmigung erscheinen, auch gemäß Abs. 4 gleichzeitig mit der Verfügung erfolgen. Ob sie auch noch nach dem Tod des Verfügenden erklärt werden könne, ist bestritten. (Dafür Cosack S. 541, Scherer S. 196). Daß die Zustimmung, wie Unzner S. 282 ausführt, als empfangsbedürftige Willenserklärung dem Verfügenden gegenüber erklärt werden müsse, ist nicht begründet; ebensowenig geht aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor, daß die Voraussetzungen für die Wirksamkeit der in den §§ 1511 bis 1515 bezeichneten Verfügungen beim Tod des Verfügenden bereits sämmtlich vorhanden sein müßten. Trotzdem wird die Möglichkeit einer Zustimmungserklärung erst nach dem Tod des Verfügenden abzulehnen sein, da sonst bis zu dem unbestimmbaren Zeitpunkt der Erklärungsabgabe ein

mit dem Verkehrsbedürfniß unvereinbarer Zustand der Rechtsunsicherheit eintreten würde.

3. **Zustimmungsinhalt.** Die Zustimmung muß sich auf eine in Aussicht genommene oder bereits angeordnete bestimmte Rechtsgestaltung beziehen. Eine generelle Zustimmung zu allen von den Ehegatten im Rahmen der §§ 1511 bis 1515 möglicherweise zu treffenden Verfügungen wäre wirkungslos.

4. **Geschäftsfähigkeit des Zustimmungsberechtigten.** Drei Möglichkeiten sind zu sondern:

a) Der Zustimmungsberechtigte ist unbeschränkt geschäftsfähig (dahin auch der Fall der §§ 1910 f.). Dann ist er allein zur Abgabe der Zustimmungserklärung — unter Ausschluß einer Willensvertretung — befugt, Abs. 2 Satz 1.

b) Der Zustimmungsberechtigte ist geschäftsunfähig. Für die Dauer dieses Zustandes kann keine der in den §§ 1911—1915 bezeichneten Verfügungen wirksam getroffen werden.

c) Der Zustimmungsberechtigte ist in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Dann ist er, ohne Rücksicht auf den Willen seines gesetzlichen Vertreters zur Abgabe der Zustimmungserklärung befugt, Abs. 2 Satz 2.

5. **Zustimmungsform (Abs. 2 Satz 3).** Die Wirksamkeit der Zustimmungserklärung (nicht auch der Zustimmungsweigerung) hängt von ihrer notariellen oder gerichtlichen Beurkundung, § 128, Art. 141 E.G. z. B.G.B., §§ 167 fg. F.G.G., ab.

6. **Unwiderruflichkeit der Zustimmung (Abs. 2 Satz 4).** Obwohl die Zustimmung seitens des Erklärenden nicht widerruflich ist, begründet die mit dieser Zustimmung erfolgte letztwillige Verfügung keinen unveränderlichen Zustand. Der Verfügende kann seine Anordnung jederzeit aufheben. Damit verliert auch die Zustimmung des andern Ehegatten jede rechtliche Bedeutung. Trifft der Verfügende nunmehr eine neue unter die §§ 1511—1515 fallende Verfügung, so erlangt diese erst durch eine neue Zustimmung des andern Ehegatten Wirksamkeit, mag auch die neue Verfügung inhaltlich mit der aufgehobenen Verfügung übereinstimmen. — Da nur die gerichtlich oder notariell beurkundete Zustimmung eine solche im Rechtssinn darstellt, vgl. Nr. 5, dürfte der Zweifel Cosack's S. 541 N. 13, ob die solcher Beurkundung entbehrende Zustimmung widerruflich ist, gegenstandslos sein.

7. **Abs. 3.** Die Ehegatten haben unbeschränkte Wahl, ob sie die in den §§ 1511—1515 behandelten Verfügungen durch letztwillige Verfügung des einen und Zustimmung des andern Ehegatten oder in gemeinschaftlichem Testament gemäß §§ 2265 fg. treffen wollen. Letzterer Modus ist als der bequemere vorzuziehen, Endemann S. 793 N. 27.

§ 1517.

Zur Wirksamkeit eines Vertrags, durch den ein gemeinschaftlicher Abkömmling einem der Ehegatten gegenüber für den Fall, daß die Ehe durch dessen Tod aufgelöst wird, auf seinen Antheil am Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet oder durch den ein solcher Verzicht aufgehoben wird, ist die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich. Für die Zustimmung gelten die Vorschriften des § 1516 Abs. 2 Satz 3, 4.

Die für den Erbverzicht geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

E. I § 1393. E. II a § 1391. E. II b § 1502. E. III § 1500. — Mot. Bd. 4 S. 448. Prot. Bd. 4 S. 314; Bd. 5 S. 442.

Abfindung 5a.
Aufhebungsvertrag 6.
Auslegungsregel 5c.
Geschäftsfähigkeit 3, 5c.
Vertragsparteien 2.
Verzichtsvertrag 1.
Zustimmung 3.

1. **Verzicht des Abkömmlings auf den künftigen Gesammtgutsantheil.** Während der Verzicht des Abkömmlings auf seine Theilnahme an der bereits eingetretenen Gütergemeinschaftsfortsetzung auf zweierlei Art, durch einseitige Erklärung und durch Verzichtsvertrag, erfolgen kann, § 1491, bietet für den während Bestandes der allgemeinen Gütergemeinschaft auszusprechenden Verzicht des Abkömmlings auf seinen

künftigen Antheil am Gesammtgut der möglicherweise in Zukunft eintretenden fortgesetzten Gütergemeinschaft der Verzichtsvertrag den einzigen Modus.

2. **Kontrahenten des Verzichtsvertrags.** Der Verzichtsvertrag wird zwischen einem Abkömmling — es kann nur ein gemeinschaftlicher Abkömmling in Frage kommen, da allein ein solcher eintrittsberechtigt ist, vgl. § 1483 Nr. 1 — und einem der Ehegatten für den Fall geschlossen, daß mit dessen Tod (bezw. Todeserklärung, § 1494 Abs. 2) die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt. (Der Wortlaut des Gesetzes nimmt den Fall in Aussicht, daß die Ehe durch den Tod des kontrahirenden Ehegatten aufgelöst wird. Diese Folge des Todes ist aber für die Wirksamkeit des Verzichtsvertrags nicht ausschlaggebend: hierfür kommt es vielmehr darauf an, daß der Tod das Gesammthandsverhältniß zur Entstehung bringt. Ist dies nicht möglich — die allgemeine Gütergemeinschaft war etwa schon durch Ehevertrag aufgehoben worden —, dann beeinflußt auch die Auflösung der Ehe durch den Tod des kontrahirenden Ehegatten den bereits gegenstandslos gewordenen Verzichtsvertrag nicht mehr. Die Materialien geben keinen Aufschluß, weshalb die Fassung des § 1517 in diesem Punkt von der entsprechenden Fassung der §§ 1511—1515 abweicht.) Der andere Ehegatte ist durch das Erforderniß seiner Zustimmung zu dem Verzichtsvertrage an dessen Wirksamkeit betheiligt.

3. Die **Zustimmung des andern Ehegatten** folgt den Regeln der §§ 182 fg., denn es hängt von ihr die Wirksamkeit eines Vertrages ab. § 183 (Widerruflichkeit der Einwilligung) ist jedoch nicht anwendbar, da das Allegat des § 1516 Abs. 2 Satz 4 auch diese Zustimmung für unwiderruflich erklärt. — Die Wirksamkeit der Zustimmungserklärung (nicht auch der Zustimmungsweigerung) knüpft sich an ihre gerichtliche oder notarielle Beurkundung, Abs. 1 Satz 2 — Keine besondere Regelung gilt für einen Geschäftsfähigkeitsdefekt des Zustimmungsberechtigten.

4. **Abschluß des Verzichtsvertrages mit beiden Ehegatten.** In diesem Fall bedarf es keiner Zustimmungserklärung: liegt doch eine solche seitens eines jeden Ehegatten ohne weiteres in dessen Eigenschaft als Vertragskontrahent — und zwar in der gesetzlich geforderten Form, vgl. Nr. 3.

5. **Entsprechende Anwendung der Erbverzichtsvorschriften auf den Verzichtsvertrag (Abs. 2).** Die Untersuchung der Anwendbarkeit dieser sich §§ 2346—2352 findenden Vorschriften hat folgendes Ergebniß:

a) Wirkung des Verzichtsvertrages: der Verzichtende ist einschließlich seiner Deszendenz, falls nicht für letztere (für alle oder einzelne Abkömmlinge) in dem Verzichtsvertrage (oder einem Ergänzungsvertrage) ein anderes bestimmt wurde, von der Theilnahme an der durch den Tod des kontrahirenden Ehegatten begründeten fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen und nicht befugt, aus dem Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Zahlung des Betrages zu verlangen, der ihm von dem Gesammtgut der ehelichen Gütergemeinschaft als Pflichttheil gebühren würde, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre, §§ 2346 Abs. 1, 2349. Möglicherweise sichert der Verzichtsvertrag dem Verzichtenden eine Abfindung zu, vgl. § 1491 Nr. 8, 1503 Nr. 6.

b) Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Verzichtsvertrages ist erforderlich, wenn ein Kontrahent bevormundet wird oder unter elterlicher Gewalt steht, § 2347 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2.

c) Geschäftsfähigkeit der Kontrahenten. Für den Abkömmling gelten keine Besonderheiten, für den kontrahirenden Ehegatten ist zu unterscheiden:

α) Unbeschränkte Geschäftsfähigkeit des Ehegatten. Es gelten die Ausführungen zum § 1516 Nr. 4 a, § 2347 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1.

β) Geschäftsunfähigkeit des Ehegatten. Dann kann der gesetzliche Vertreter des Ehegatten den Verzichtsvertrag schließen, § 2347 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1.

γ) Der Ehegatte ist in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Es gilt das gleiche, wie zum § 1516 Nr. 4 c, § 2347 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1.

d) Form des Verzichtsvertrags. Es gilt das gleiche wie zum § 1516 Nr. 5, § 2348.

e) Der Verzicht kann zu Gunsten eines eintrittsberechtigten Abkömmlings erfolgen. Dann wächst der Gesammtgutsantheil, auf den der kontrahirende Abkömmling verzichtet hatte, bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem

Begünstigten an. Wird der Begünstigte nicht Mitglied der fortgesetzten Gütergemeinschaft, so sind folgende Fälle zu unterscheiden:

α) Nach dem Inhalt des Verzichtsvertrages steht fest, daß der Verzicht nur für den Fall gelten sollte, daß der Begünstigte in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintrat. Dann ist der Verzichtsvertrag hinfällig.

β) Nach dem Inhalt des Verzichtstrages steht fest, daß der Verzicht auch für den Fall gelten sollte, daß der Begünstigte in die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintrat. Dann bewendet es bei dem Verzichtsvertrag.

γ) Der Inhalt des Verzichtsvertrages läßt zweifelhaft, welche Wirkung der Verzicht haben soll, wenn der Begünstigte in die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintritt. Dann ist der Verzichtsvertrag nach der Auslegungsregel des § 2350 Abs. 1 hinfällig.

Unanwendbar sind die §§ 2346 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 2350 Abs. 2, 2352.

6. **Aufhebung des Verzichtsvertrags.** Sie erfolgt durch einen zwischen den Kontrahenten des Verzichtsvertrages unter Zustimmung des andern Ehegatten geschlossenen Aufhebungsvertrag, für den die Ausführungen der Nr. 3, 4, 5 d, e α—γ, letzteres auf Grund der analogen Anwendbarkeit des § 2351 gelten.

§ 1518.

Anordnungen, die mit den Vorschriften der §§ 1483—1517 in Widerspruch stehen, können von den Ehegatten weder durch letztwillige Verfügung noch durch Vertrag getroffen werden.

E. I § 1383 Abs. 2 Satz 2. E. II a § 1413. E. II b § 1503. E. III § 1501. — Mot. Bd. 4 S. 424. Prot. Bd. 4 S. 303.

1. **Zwingender Charakter der Normen der fortgesetzten Gütergemeinschaft.** Es handelt sich hier um bedingt zwingendes Recht, Kuhlenbeck Bd. 3 S. 91. Denn der Zwang ruht nicht unmittelbar auf dem Gesetz, sondern auf dem die eheliche Gütergemeinschaft einführenden Ehevertrage. Daher verliert auch der gesammte Inhalt der §§ 1483—1517 mit der vom Belieben der Ehegatten abhängigen Aufhebung dieses Ehevertrages jede konkrete Bedeutung.

2. **Abänderungen zu Gunsten der Abkömmlinge.** Das Abänderungsverbot des § 1518 ist innerlich gerechtfertigt, soweit es eine Schlechterstellung der Abkömmlinge, die in dem Gesammtgutsantheil, neben dem das Vorbehalts- und Sondergut regelmäßig keine erhebliche Rolle spielt, zugleich im wesentlichen ihr Erbe nach dem verstorbenen Ehegatten empfangen, durch Maßnahmen der Ehegatten verhindert (Beispiele hierfür bei Middendorf, D. Jur. Ztg. Bd. 6 S. 503), entbehrt dagegen der Begründung, soweit es auch eine Besserstellung der Abkömmlinge verwehrt. Der Wortlaut des Gesetzes gestattet jedoch keine einschränkende Deutung: danach sind alle der gesetzlichen Regelung der fortgesetzten Gütergemeinschaft widersprechenden Anordnungen unzulässig, Ehrlich S. 242, die dem zuwider getroffenen als Verstöße gegen ein gesetzliches Verbot nichtig, § 134.

3. Errungenschaftsgemeinschaft.

Literatur: Cosack II S. 478—484. — Dernburg IV S. 205—210. — Endemann II S. 799—808. — Matthiaß II S. 300—306. — Weyl II S. 222—232. — Kuhlenbeck III S. 108—113. — Leske II S. 762—771. — Fränkel S. 81—88. — Kohler S. 181—211. — Rocholl S. 265—288. — Best S. 109—129. — Schröder S. 76—83. — W. Rheinhardt, Die Errungenschaft in Württemberg und im B.G.B. Jur. Diss. Tübingen 1898. — Schefold, Die Errungenschaftsgemeinschaft des B.G.B. Stuttgart 1999. — Feisenberger, Beiträge zur Erläuterung der Errungenschaftsgemeinschaft des B.G.B, Sächs. Arch. 1900 S. 529 bis 594. — Osenstätter, Die Errungenschaftsgemeinschaft nach dem B.G.B., Zeitschrift für das Notariat und die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern, Neue Folge. 2. Jahrgang 1901. S. 199—212. — Huber S. 206—215.

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** Es lassen sich folgende Unterabtheilungen sondern: 1. Umfang und Verwaltung der verschiedenen Gütermassen, §§ 1519—1528; 2. Schuldenhaftung,

§§ 1530—1534; 3. Ausgleichung der Gesammtgutsverbindlichkeiten unter den Ehegatten, §§ 1529, 1535—1541; 4. Beendigung des Güterstandes und Auseinandersetzung, §§ 1542—1546; 5. Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft, §§ 1547, 1548.

2. **Grundzüge der Errungenschaftsgemeinschaft.** Die Errungenschaftsgemeinschaft ist eine Verbindung der Verwaltungs- und der allgemeinen Gütergemeinschaft. Sie kennt, wie die letztere, ein grundsätzlich der Verwaltung des Mannes unterworfenes, für beide Ehegatten ein Gesammthandsverhältniß begründendes Gesammtgut, neben dem jedoch ein Sondergut der Ehegatten im Sinne des § 1439 keinen Platz findet, während die Möglichkeit eines Vorbehaltsguts nur für die Frau besteht. Das Gesammtgut umfaßt den durch Bethätigung erlangten Erwerb eines jeden Ehegatten während der Dauer der Errungenschaftsgemeinschaft; von ihm, dem „Errungenen" führt der Güterstand den Namen. Dem Gesammtgut und dem Vorbehaltsgut der Frau treten zwei weitere Gütermassen, das eingebrachte Gut eines jeden Ehegatten zur Seite. Seine Bestandtheile sind im wesentlichen mit denen identisch, die nach dem System der Verwaltungsgemeinschaft das eingebrachte Gut der Frau umfaßt, nur daß hier auch das, was dort Sondergut bilden würde, zum eingebrachten Gut zählt. Das eingebrachte Gut der Frau folgt ohne erhebliche Abweichungen der Regelung des gesetzlichen Güterstandes; seine wie auch die Nutzungen des eingebrachten Guts des Mannes sind Gesamntgut. Bei der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft — die Endigungsgründe sind ebenfalls aus dem Inhalt der Elemente dieses Güterstandes, der Verwaltungs- und der allgemeinen Gütergemeinschaft kombinirt —, löst sich das Gesammthandsverhältniß durch eine reale Halbtheilung des Gesammtguts, die beide Ehegatten als gleich berechtigt und gleich verpflichtet gewesene Gesammthänder erscheinen läßt. Thatsächlich liegt jedoch eine volle Gleichheit nicht vor: es findet vielmehr eine Benachtheiligung des Mannes statt, die durch die Regelung des Umfangs der Gesammtgutsverbindlichkeiten zu Ungunsten des Mannes die Statuirung einer gesammtschuldnerischen Haftung des Mannes für die Verbindlichkeiten der Frau über die Beendigung des Güterstandes hinaus, und die vorgeschriebene Ausgleichung der Gesammtgutsverbindlichkeiten unter den Ehegatten hervorgerufen wird. Die Herausgabe ihres eingebrachten Guts an die Frau folgt der entsprechenden Normirung der Verwaltungsgemeinschaft. — Die Gestaltung der Errungenschaftsgemeinschaft im B.G.B. lehnt sich an deren spät-statutarische Form, Stobbe-Lehmann Bd. 4 S. 323.

3. **Erbrechtliche Wirkungen** äußert die Errungenschaftsgemeinschaft nicht, die Möglichkeit ihrer Fortsetzung nach dem Tod eines Ehegatten ist, wie das Fehlen einer dem § 1557 analogen Bestimmung klar stellt, ausgeschlossen.

§ 1519.

Was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt, wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesammtgut).

Auf das Gesammtgut finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften des § 1438 Abs. 2, 3 und der §§ 1442 bis 1453, 1455 bis 1457 Anwendung.

E. I § 1411 Abs. 1, § 1417. E. IIa § 1414. E. IIb § 1504. E. III § 1502. — Mot. Bd. 4 S. 492 f., 505 fg. Prot. Bd. 4 S. 349 fg. D. S. 698.

Erwerbsgeschäft 2 f.
Gesammtgut 1.
Gesammtgutsvermuthung 4.
Grundbuchrecht 2 b.
Gesammthandsverhältniß 2 c.
Oekonomischer Erwerb 1.
Vertragsantrag 2 g.
Vertragliche Gesammtgutskonstituirung 1.
Verwaltung des Gesammtguts 2 d, e.

1. **Gesammtgut.** Der Wortlaut des Abs. 1 bezeichnet als solches das vom Mann oder von der Frau während der Dauer des Güterstandes Erworbene, geht aber damit zu weit. Denn „Erwerben" umfaßt jedes Erlangen von Rechten; nicht jedes während der Errungenschaftsgemeinschaft von dem einen oder andern Ehegatten erlangte Recht wird aber Gesammtgutsbestandtheil. Wie der Inhalt der

§§ 1521, 1526 Abs. 1 ergiebt, handelt es sich im Abs. 1 im wesentlichen nur um ein auf Grund eigener Bethätigung des Ehegatten erfolgendes Erwerben, ist die Rechtserlangung als Aequivalent für eine bereits erfolgte oder in Aussicht genommene Werthschaffung des Rechtserwerbers gedacht (ökonomischer Erwerb): ein Rechtserwerb ohne diesen Charakter (unökonomischer Erwerb) begründet regelmäßig kein Gesammtgut, sondern eingebrachtes- oder Vorbehaltsgut. Ob die Absicht des Ehegatten auf die Rechtserlangung gerichtet war, ist für die Qualifikation des Erwerbs gleichgültig: die remuneratorische Schenkung an einen Ehegatten läßt an ihrem Objekt Gesammtgut entstehn, Rocholl S. 269, Unzner S. 287, weil sie durch eine Handlung des Beschenkten veranlaßt ist — mag auch dem letzteren der Gedanke, sein Thun durch einen Rechtserwerb belohnt zu sehen, völlig fern gelegen haben. (Unrichtig Best S. 105). — Daß das Gesetz vom Erwerb des Mannes oder der Frau spricht, schließt natürlich nicht die Möglichkeit eines von beiden Ehegatten gemeinsam zu machenden Erwerbes aus.

Kein Gesammtgut bildet der vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft gemachte ökonomische Erwerb eines Ehegatten: er gehört zum eingebrachten Gut, § 1520.

Durchbrechungen erleidet der Grundsatz des Abs. 1 durch die §§ 1523, 1524: danach kann ein jeder ökonomische Erwerb, trotz seines Existentwerdens während der Errungenschaftsgemeinschaft, durch Ehevertrag seiner Gesammtgutszugehörigkeit entkleidet werden, zählt eingebrachtem Gut surrogirender ökonomischer Erwerb nicht zum Gesammtgut.

Eine Erweiterung des Gesammtgutsbegriffs über den Inhalt des Abs. 1 hinaus findet nur ausnahmsweise statt. Aufführungen weiterer Gesammtgutsbestandtheile (etwa bei Schefold S. 5) stellen sich meist nur als Beispiele ökonomischen Erwerbs des einen oder andern Ehegatten heraus: so die Nutzungen des eingebrachten Guts, § 1525 Abs. 1, die aber lediglich das Aequivalent für die selbst oder durch Vertreter geübte wirthschaftliche Thätigkeit seines Eigenthümers bilden; so der Erwerb des Mannes mit Mitteln des eingebrachten Guts der Frau, wenn in der Absicht, nicht für Rechnung des eingebrachten Guts zu erwerben, erfolgend, § 1525 Abs. 2 verb. mit § 1381, ebenfalls nur ein Beispiel eines ökonomischen, und deshalb zum Gesammtgut gehörigen Erwerbes des Mannes; so der Erwerb eines Ehegatten gemäß § 1521 Satz 2, einen zwar scheinbar unökonomischen, durch seine Zweckbestimmung ebenfalls ökonomischen Erwerb; so der Erwerb eines Ehegatten aus einem zum eingebrachten Gut gehörenden Erwerbsgeschäft, § 1524 Satz 2, offenbar ein ökonomischer Erwerb, dessen Einreihung in das Gesammtgut für dieses Surrogat des eingebrachten Guts den Normalzustand wiederherstellt.

Eine wirkliche Ausnahme bildet dagegen die Möglichkeit der Gesammtgutskonstituirung durch Ehevertrag, deren Zulässigkeit nach dem das vertragsmäßige Güterrecht allgemein beherrschenden Grundsatz des § 1432 auch für die Errungenschaftsgemeinschaft nicht bezweifelt werden kann.

2. **Abs. 2.** Das Gesammtgut der Errungenschaftsgemeinschaft theilt im wesentlichen die Schicksale des Gesammtguts der allgemeinen Gütergemeinschaft: es gelten dafür mit wenigen Ausnahmen dieselben Rechtssätze wie für das letztere. Zu den angezogenen Bestimmungen sind deren Erläuterungen zu vergleichen: hier genügt, zur Klarstellung ihrer Anwendbarkeit, der folgende Hinweis:

a) Jeder während der Errungenschaftsgemeinschaft von einem Ehegatten gemachte ökonomische Erwerb wird ipso iure gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten, § 1438 Abs. 2. (Nicht, was durch Ehevertrag zum Gesammtgut erklärt wurde, Schroeder S. 79 N. 2, Unzner S. 286.)

b) Schließt sich an den ökonomischen Erwerb eines grundbuchmäßigen Rechts die Berichtigung des Grundbuchs, § 1438 Abs. 2 (Antrag beider Ehegatten, § 1561 Abs. 2), so ist im Grundbuch zu verzeichnen, daß das Recht den Ehegatten auf Grund zwischen ihnen bestehender Errungenschaftsgemeinschaft zustehe, § 48 G.B.O.

c) Das Gesammtgut begründet ein Gesammthandsverhältniß der Ehegatten, das bis zu seiner Beendigung den Antheil eines jeden Ehegatten am Gesammtgut und an den an den einzelnen Gesammtgutsbestandtheilen der Pfändung entzieht und die Aufrechnungsbefugniß des Gesammtgutsschuldners einschränkt, § 1442, § 860 Abs. 1 Satz 1 C.P.O.

d) Das Recht der Gesammtgutsverwaltung hat der Mann, § 1443, eingeschränkt durch das Erforderniß der Zustimmung der Frau bezw. der vormundschaftsgerichtlichen Zustimmungsersetzung in den Fällen der §§ 1444—1447. Die Wirkung der diesen Bestimmungen zuwider erfolgten Verwaltungsakte des Mannes bemißt sich nach den §§ 1448, 1449.

e) Zur selbständigen Verwaltung des Gesammtguts ist die Frau in Eilfällen, unter vormundschaftsgerichtlicher Ersetzung der Manneszustimmung auch zwecks Besorgung persönlicher Angelegenheiten befugt, §§ 1450, 1451.

f) Betreibt die Frau ein selbständiges Erwerbsgeschäft, so regelt sich die Wirkung der Einwilligung des Mannes auf das Gesammtgut nach denselben Normen, die unter gleicher Voraussetzung beim System der Verwaltungsgemeinschaft rücksichtlich der Einwirkung auf das eingebrachte Gut Platz greifen, § 1452.

g) Beschränkt ist die Anwendbarkeit des § 1453. Soweit er den Erbschafts-, Vermächtniß-, Pflichttheils- und Schenkungs-Erwerb zum Gegenstand hat, kommt er für das Gesammtgut der Errungenschaftsgemeinschaft nicht in Betracht: denn die bezeichneten Erwerbsobjekte fallen hier unter den Begriff des eingebrachten Guts, § 1521. Dann restirt aber nur der Satz, daß die Frau ohne Zustimmung des Mannes zur Ablehnung eines ihr gemachten Vertragsantrags befugt ist.

h) Das bereicherte Gesammtgut haftet dem Herausgabeanspruch gemäß § 1455.

i) Aus seiner sonst unverantwortlichen Verwaltungsthätigkeit haftet der Mann der Frau nur für die Verminderung des Gesammtguts in den zwei Fällen des § 1456.

k) Der Vormund des Mannes vertritt diesen auch in den aus der Gesammtgutsverwaltung sich ergebenden Rechten und Pflichten, § 1457.

3. Die im Abs. 2 nicht miterwähnten §§ 1439—1441, 1454 sind unanwendbar: § 1439, weil sein Inhalt durch § 1522 ersetzt ist; §§ 1440, 1441, weil das Vorbehaltsgut in der Errungenschaftsgemeinschaft durch den § 1526 eine besondere Regelung erfahren hat; § 1454, weil für die Frau angesichts der ihr durch die Allegirung des § 1407 Ziff. 1 im § 1525 Abs. 2 zugestandenen Befugniß zur Fortsetzung eines bei Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft anhängigen Rechtsstreits über eingebrachtes Gut kein Bedürfniß für eine nochmalige Zubilligung solcher Art besteht.

4. **Gesammtgutsvermuthung**: § 1527.

§ 1520.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was ihm bei dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft gehört.

E. I § 1412. E. II a § 1415. E. II b § 1505. E. III § 1503. — Mot. Bd. 4 S. 495. Prot. Bd. 4 S. 349.

1. **Eingebrachtes Gut.** Von den neben dem Gesammtgut möglichen Gruppen den Ehegatten zustehenden Vermögens behandeln die §§ 1520—1525 das eingebrachte Gut, zunächst in nicht völlig erschöpfender Aufzählung seiner Bestandtheile, im Schlußparagraph nach seiner rechtlichen Lage. Als Subjekt desselben kann jeder Ehegatte erscheinen, während der Besitz von Vorbehaltsgut für den Mann ausgeschlossen ist. Seine Umwandlung in eine andere Vermögenskategorie kann jederzeit durch Ehevertrag erfolgen.

2. **Erste Gruppe des eingebrachten Guts.** Sie bildet, was dem Ehegatten bei Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft gehört, sein derzeitiges Vermögen. Zu diesem Vermögen zählen nicht nur diejenigen Sachen und Rechte, die dem Ehegatten in jenem Zeitpunkt bereits endgültig erworben sind, Ofenstätter S. 201; auch bedingte Rechte, die sich erst nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft in unbedingte verwandeln, auch Sachen, für die der Ablauf der Ersitzungsfrist zu Gunsten des Ehegatten sich erst nach jenem Zeitpunkt vollendet, sind eingebrachtes Gut. Selbstverständlich muß der noch nicht endgültige Erwerb schon so viel Konsistenz haben, um nach der Verkehrsauffassung als Vermögensbestandtheil erachtet zu werden: eine bloße Anwartschaft trägt diesen Charakter nicht; ihre Verwirklichung begründet daher — wenn nicht einer der Fälle der §§ 1521—1524 gegeben ist — eine Mehrung des Gesammtguts.

3. Eingebrachtes Gut bleiben trotz Eintritts der Errungenschaftsgemeinschaft diejenigen Rechte und Sachen, die den Ehegatten in jenem Zeitpunkt gemeinsam zustehen.

§ 1521.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er von Todeswegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt. Ausgenommen ist ein Erwerb, der den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist.

E. I § 1412. E. II a § 1418. E. II b § 1506. E. III § 1504. — Mot. Bd. 4 S. 496 f. Prot. Bd. 4 S. 349, 365 f.

Abfindung 1 c.
Ausstattung 1 d.
Aussteuer 1 d.
Einkünfte 2.
Erwerb von Todeswegen 1 a, 2.
Gesammtgutsschenkung 1 c.
Hochzeitsgeschenk 1 c.
Honorar 2.
Künftiges Erbrecht 1 b.
Schenkung 1 c, 2.

1. **Zweite Gruppe des eingebrachten Guts.** Sie bildet der nichtökonomische Erwerb eines jeden Ehegatten. Das Gesetz zählt dahin vier Erwerbsfälle, ohne Rücksicht auf die Zeit ihres Stattfindens.

a) Erwerb von Todeswegen. Dahin gehört, was ein Ehegatte durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder als Pflichttheil erwirbt, § 1369. Hat der Erblasser die Einreihung des Erwerbs in das Gesammtgut oder in das Vorbehaltsgut angeordnet, so hat es dabei, wenn der Erwerb nicht abgelehnt wird, sein Bewenden, soweit nicht § 2306 einen Pflichttheilsberechtigten befugt, die Anordnung der Gesammtgutsqualifikation außer Kraft zu setzen. Die Anordnung allein macht den Erwerb indeß noch nicht zum Gesammtgut. Dazu bedarf es noch einer Erklärung zum Gesammtgut durch Ehevertrag.

b) Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht. Dahin zählt der sog. Kindskauf, § 511 Abs. 2, die (bäuerliche) Gutsübergabe, überhaupt wohl jeder Erwerb, der materiell eine künftige Erbfolge vorwegnimmt oder als Aequivalent für die Aufgabe einer solchen erfolgt, also auch die Abfindung eines antheilsberechtigten Abkömmlings, vgl. § 1491 Nr. 8, 1503 Nr. 6, 1517 Nr. 5 a, die Schroeder S. 78 N. 1 freilich unter den Surrogationserwerb des § 1524 Abs. 1 rechnet.

c) Erwerb durch Schenkung, §§ 516 fg. Auch hier kann der Schenker die Zuwendung unter der Bedingung machen, daß sie, abweichend von ihrem regelmäßigen Schicksal, Bestandtheil des Gesammtguts oder des Vorbehaltsguts der Frau werden soll, Rocholl S. 269, Staudinger S. 294, bedarf es jedoch, wie zu a des Abschlusses eines Ehevertrages, um das Schenkungsobjekt rechtlich zum Gesammtgut zu stempeln. (Unter Anrufung des § 741 stellt Schroeder S. 77 N. 4 die Zulässigkeit einer derart bedingten Zuwendung in Abrede. Allein diese Norm bestimmt lediglich, daß auf ein gemeinschaftlich zustehendes Recht die Vorschriften der §§ 742—758 Anwendung finden. Was daraus für Schroeders Widerspruch folgen soll, ist unklar). Ohne solche Bedingung erfolgende Zuwendungen sind eingebrachtes Gut, auch wenn sie ein Ehegatte dem andern, gleichviel, ob aus dem Gesammtgut, oder einer andern Vermögensmasse, macht, Staudinger S. 295, Unzner S. 286. (Scherer S. 198 und Schröder S. 77 N. 2 verlangen zum Rechtsbestand einer solchen Gesammtgutsschenkung die Erklärung des Schenkungsobjekts zum eingebrachten Gut gemäß § 1523. Das Gesetz spricht jedoch ohne Einschränkung von Schenkungen, umfaßt also auch die Gesammtgutsschenkung. Mißbräuchen steuert das Anfechtungsrecht durch solche Schenkungen benachtheiligter Gläubiger. Feisenberger S. 539 läßt den Rechtsbestand einer solchen Schenkung davon abhängen, ob durch die Schenkung die ganze Grundlage des Güterstandes verschoben wird, ob sie nämlich als eine Abänderung der Errungenschaftsgemeinschaft, wie sie im Gesetz geregelt ist, aufzufassen ist. Einen sichern Anhalt für die Entscheidung bietet dieser Gesichtspunkt nicht). Auch für Hochzeitsgeschenke, die Best S. 105 und Unzner S. 286 stets Gesammtgut, Kohler S. 186 stets eingebrachtes Gut werden lassen, entscheiden lediglich die allgemein für Schenkungen geltenden Vorschriften. Für remuneratorische Schenkung vgl. § 1519 Nr. 1.

d) Erwerb als Ausstattung, § 1624. Hiervon zu trennen ist der Aussteuer-Erwerb der Tochter, §§ 1620 fg. Die Aussteuer bildet keinen Anwendungsfall der Ausstattung (so freilich die Kommentare, auch Strohal Bd. 1 S. 64 N. 12): denn die Auslegungsregel des § 1625, wonach das Fehlen oder Vorhandensein eines Kindesvermögens für den Ausstattungsbegriff rechtlich unerheblich ist, läßt sich schwerlich mit dem Inhalt des § 1620 Abs. 1 vereinigen, der für die Aussteuerpflicht den Mangel eines zur Beschaffung der Aussteuer ausreichenden Tochtervermögens voraussetzt. Die Aussteuer wird demnach, wenn sie nicht durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt oder gemäß § 1526 Abs. 1 Vorbehaltsgutscharakter besitzt, Gesammtgut.

2. **Ausnahme (Satz 2).** Kein eingebrachtes, sondern Gesammtgut bildet ein als Schenkung oder von Todeswegen gemachter Erwerb (die andern Möglichkeiten der Nr. 1 sind hier wohl unanwendbar), wenn er den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist. Einkünfte (im vorliegenden Fall einer Person, nicht, wie im § 1386 Nr. 3, eines Vermögens) bezeichnet die Posten, aus denen sich das dem Verbrauch bestimmte Einkommen zusammensetzt. Ein Erwerb dieses Charakters pflegt in wiederkehrenden Leistungen zu bestehn (etwa ein regelmäßig gewährter Zuschuß der Eltern zur Haushaltung des verheirateten Kindes); doch ist das nicht nothwendig: auch eine einmalige zur Befriedigung eines einzelnen Bedürfnisses gewährte Leistung kann zu den Einkünften zählen (Schenkung an einen Maler zwecks Vornahme einer Studienreise). Die Frage nach der den Umständen beizumessenden Bedeutung ist nicht immer leicht zu entscheiden: daß Trinkgelder, Weihnachtsgeschenke, die aus einem Rentenvermächtniß stammenden Leistungen, zu den Einkünften zählen, wird freilich kaum zweifelhaft sein; ob aber auch das dem Arzt, dem Techniker über seine Gebühr hinaus freiwillig entrichtete Honorar, wie Schefold S. 4 will, unter den Begriff der Einkünfte fällt, wird nicht ohne weiteres bejaht werden können.

§ 1522.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, sowie Rechte, die mit seinem Tode erlöschen oder deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist.

E. I § 1415. E. IIa § 1416. E. IIb § 1507. E. III § 1505. — Mot. Bd. 4 S. 503 f. Prot. Bd. 4 S. 350

1. **Dritte Gruppe des eingebrachten Guts.** Sie umfaßt — ohne Rücksicht auf den Erwerbszeitpunkt — folgende Bestandtheile:

a) Gegenstände eines Ehegatten, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können (das Sondergut der allgemeinen Gütergemeinschaft), vgl. § 1439 Nr. 1. Ihre Nutzungen sind Gesammtgut, § 1525 Abs. 1. Als derartige Nutzungen sind auch die einzelnen auf Grund eines gemäß § 850 C.P.O. unpfändbaren Anspruchs geleisteten Gehalts- und Pensionszahlungen, die Feisenberger S. 547 dem Erwerb aus dem Betriebe eines Erwerbsgeschäfts gleichstellt, vgl. § 1524 Nr. 2, zu erachten, Cosack S. 480; Rheinhard S. 12 (letzterer unter unzutreffender Anrufung des § 1521).

b) Rechte eines Ehegatten, die mit seinem Tod erlöschen. Dahin die höchst persönlichen Rechte, wie die Leibrente, § 759 Abs. 1, der Nießbrauch, § 1061, die elterliche Nutznießung, § 1649, aber auch vertragsmäßig als unvererblich konstituirte Befugnisse. Für die Nutzungen gilt das gleiche wie zu a.

c) Rechte eines Ehegatten, deren Erwerb durch den Tod des einen oder des andern Ehegatten bedingt ist. Dahin zählt der Anspruch des überlebenden Ehegatten aus einem zu seinen Gunsten von dem andern Ehegatten geschlossenen Ueberlebensversicherungsvertrage auf Zahlung der Versicherungssumme (= Lebensversicherungsvertrag gemäß § 331), nicht aber der Anspruch des Versicherungsnehmers auf die unter § 1524 fallende Prämienreserve oder der (zum Gesammtgut gehörige) Anspruch eines Ehegatten auf Zahlung des ihm für den Fall des Erlebens eines bestimmten Zeitpunkts zugesicherten Betrages.

2. Die für den Erwerb der bezeichneten Bestandtheile des eingebrachten Guts gemachten Aufwendungen, sind, wenn dem Gesammtgut entnommen, zu diesem

aus dem eingebrachten Gut zu ersetzen, § 1539. Berichtigungszeitpunkt: § 1541. Danach hat derjenige Ehegatte, der gemäß Nr. 2c einen Versicherungsbetrag erwirbt, die aus dem Gesammtgut gezahlten Versicherungsprämien aus seinem eingebrachten Gut zum Gesammtgut zu erstatten.

§ 1523.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist.

E. I § 1413. E. II a § 1417. E. II b § 1508. E. III § 1506. — Mot. Bd. 4 S. 498. Prot. Bd. 4 S. 349.

1. **Vierte Gruppe des eingebrachten Guts.** Sie umfaßt das durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut des einen oder andern Ehegatten Erklärte. In der Befugniß zu solcher Erklärung unterliegen die Ehegatten keinerlei Beschränkung. Einem Mißbrauch können die Gläubiger des Mannes, denen die Erklärung von Gesammtgut zum eingebrachten Gut der Frau Befriedigungsobjekte entzieht, vgl. § 1530 Nr. 2 A, durch Anfechtung des Ehevertrags entgegentreten, vgl. § 1432 Nr. 7. Die Gläubiger der Frau werden durch die Umwandlung von Gesammtgut in eingebrachtes Gut nicht benachtheiligt, vgl. § 1530 Nr. 2 B. Das gleiche gilt für die Umwandlung von Vorbehaltsgut der Frau in Gesammtgut. — Für die Wirksamkeit des Ehevertrags, vgl. § 1435 Nr. 1.

2. **Umwandlung von eingebrachtem Gut in Gesammtgut oder Vorbehaltsgut der Frau.** Sie ist ebenfalls mittels Ehevertrags zulässig, § 1526 Abs. 1, vgl. § 1513 Nr. 1 a. E. Die Gläubiger der Ehegatten werden hiervon nicht nachtheilig berührt.

3. Die Nutzungen auch dieser Gruppe des eingebrachten Guts sind Gesammtgut, § 1525 Abs. 1.

§ 1524.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht. Ausgenommen ist der Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts.

Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum eingebrachten Gute hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt; die Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden entsprechende Anwendung.

E. I § 1414. E. II a § 1419. E. II b § 1509. E. III § 1507. — Mot. Bd. 4 S. 498 fg. Prot. Bd. 4 S. 350.

Aufrechnung 4.
Betriebserwerb 3.
Bruchtheilserwerb 1c.
Erwerbsgeschäft 3.
Nutzungen 2.
Schatz 1.
Surrogationsprinzip 1.

1. **Fünfte Gruppe des eingebrachten Guts.** Sie ist ein Ausfluß des Surrogationsprinzips, vgl. § 1370 Nr. 1, 1473 Nr. 1. Auf die drei Möglichkeiten:

a) Erwerb eines Ehegatten auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gut gehörenden Rechts,

b) Erwerb eines Ehegatten als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu seinem eingebrachten Gut gehörenden Gegenstandes,

c) Erwerb eines Ehegatten durch ein sich auf sein eingebrachtes Gut beziehendes Rechtsgeschäft (dahin zählt nicht ohne weiteres, wie der Beschl. d. L.G. Metz v. 14. März 1900, Not. Zeitsch. f. Els.-Lothr. 1900 S. 283 f., und im Anschluß daran Bollenbeck, Zeitschrift für das Notariat [in Rheinpreußen] Bd. 46.

S. 38 f. und Lellbach, Centralblatt Bd. 2 S. 238 annehmen, der Erwerb eines weiteren Bruchtheils an einem zu einem Bruchtheil zum eingebrachten Gut gehörenden Rechts, Beschl. d. O.L.G. Colmar v. 11. September 1900, Not. Zeitsch. f. Els.-Lothr. 1901 S. 29 f.)

finden die Erläuterungen zum § 1370 entsprechende Anwendung. Das Nebeneinanderbestehen der verschiedenen Vermögensbestandtheile kann auffallende Ergebnisse zeitigen: so fällt etwa ein Schatz, den ein Ehegatte auf seinem zum eingebrachten Gut gehörenden Grundstück findet, zur Finderhälfte in das Gesammtgut, § 1519 Abs. 1, zur Eigenthümerhälfte in sein eingebrachtes Gut; findet er den Schatz auf einem dem eingebrachten Gut des andern Ehegatten angehörenden Grundstück, so bleibt die Regelung der Finderhälfte dieselbe, während die Eigenthümerhälfte in das eingebrachte Gut des andern Ehegatten fällt.

2. Die Nutzungen des Surrogationserwerbes sind Gesammtgut, § 1525 Abs. 1.

3. **Betriebserwerb.** Betreibt ein Ehegatte ein Erwerbsgeschäft, vgl. § 1367 Nr. 3, so würde der daraus erwachsende Erwerb, sofern der Betrieb mit Mitteln des eingebrachten Guts erfolgt, nach dem Surrogationsprinzip eingebrachtes Gut sein. Abs. 1 Satz 2 bestimmt jedoch die Nichtzugehörigkeit dieses Erwerbs zum eingebrachten Gut, so daß für ihn, wie für sonstigen Betriebserwerb, die Zugehörigkeit zum Gesammtgut Platz greift. Ob das Erwerbsgeschäft von dem Ehegatten selbstständig betrieben wird oder unselbstständiger Betrieb des Erwerbsgeschäfts vorliegt, begründet hier, anders als zu § 1367, keine Verschiedenheit der Rechtslage.

4. **Abs. 2.** Für diese, fast wörtlich mit dem § 1473 Abs. 2 übereinstimmende Vorschrift sind die Erläuterungen zu dem zitirten § Nr. 2, 3 zu vergleichen. Die Anwendung der §§ 406—408 auf den Thatbestand des Abs. 2 hat folgendes zutreffend von Feisenberger S. 551 dargestellte Ergebniß:

a) Der Schuldner einer für das eingebrachte Gut erworbenen Forderung kann dagegen eine ihm gegen das Gesammtgut zustehende Forderung, für die das betreffende eingebrachte Gut nicht haftet, aufrechnen. Die Aufrechnungsbefugniß zeifirt:

α) wenn der Schuldner bei dem Erwerb seiner Forderung gegen das Gesammtgut wußte, daß die gegen ihn bestehende Forderung eingebrachtes Gut geworden war, oder

β) wenn die ihm zustehende Forderung erst nach der Erlangung der Kenntniß von der Zugehörigkeit der gegen ihn bestehenden Forderung zum eingebrachten Gut und später als letztere Forderung fällig geworden ist: § 406.

b) Derjenige Ehegatte, für dessen eingebrachtes Gut die betreffende Forderung erworben ist, muß eine Leistung, die der Schuldner nach jenem Erwerb an das Gesammtgut bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach jenem Erwerb zwischen dem Schuldner und dem andern Ehegatten in Ansehung der Forderung mit Bezug auf das Gesammtgut vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen. Er braucht es nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn der Schuldner bei der Leistung oder bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts die Zugehörigkeit der Forderung zum eingebrachten Gut kennt, § 407 Abs. 1.

c) Ist in einem nach dem Erwerb der betreffenden Forderung zwischen dem Schuldner und einem zur Vertretung des Gesammtguts befugten Ehegatten anhängig gewordenen Rechtsstreit ein rechtskräftiges Urtheil über die Forderung ergangen, so muß derjenige Ehegatte, für dessen eingebrachtes Gut die Forderung erworben war, das Urtheil gegen sich gelten lassen. Er braucht es nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung zum eingebrachten Gut bei dem Eintritt der Rechtshängigkeit gekannt hat, § 407 Abs. 2.

d) Wird eine für das eingebrachte Gut eines Ehegatten erworbene Forderung von dem zur Verfügung über das Gesammtgut berechtigten andern Ehegatten an einen Dritten abgetreten, so finden die Ausführungen zu b und c dem Ehegatten gegenüber, zu dessen eingebrachtem Gut die Forderung gehört hatte, entsprechende Anwendung, wenn der Schuldner an den Dritten leistet, oder wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, § 408 Abs. 1.

e) Es gilt das Gleiche wie zu d, wenn die bereits für das eingebrachte Gut erworbene Forderung durch gerichtlichen wegen einer Forderung gegen das Ge-

sammtgut ergehenden Beschluß einem Dritten überwiesen wird, oder wenn der das Gesammtgut verwaltende Ehegatte anerkennt, daß die fragliche Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei, § 408 Abs. 2.

§ 1525.

Das eingebrachte Gut wird für Rechnung des Gesammtguts in der Weise verwaltet, daß die Nutzungen, welche nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften dem Manne zufallen, zu dem Gesammtgute gehören.

Auf das eingebrachte Gut der Frau finden im Uebrigen die Vorschriften der §§ 1373 bis 1383, 1390 bis 1417 entsprechende Anwendung.

E. I § 1411 Abs. 2, § 1417. E. II a § 1420. E. II b § 1510. E. III § 1508. — Mot. Bd. 4 S. 495, 510 f. Prot. Bd. 4 S. 349, 351 f.

Eingebrachtes Gut der Frau 3.
„ „ **des Mannes** 2.
für Rechnung des Gesammtguts 1.
Schenkungsversprechen 2.
Nutzungen 1.
Pfändbarkeit der Früchte 3 o.

1. **Verwaltung des eingebrachten Guts im allgemeinen.** Das eingebrachte Gut beider Ehegatten untersteht der Verwaltung des Mannes: für sein eigenes eingebrachtes Gut ergiebt sich dies ohne weiteres daraus, daß der Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft der Frau keine Einwirkung auf eine ihr fremd bleibende Vermögensmasse des Mannes gestattet; für das eingebrachte Gut der Frau aus dem Allegat des § 1374 im Abs. 2, vgl. Nr. 3 b. Die Verwaltung erfolgt für Rechnung des Gesammtguts: ihr wirthschaftliches Ergebniß kommt, wenn günstig, dem Gesammtgut zu statten, das den Verwaltungsüberschuß in sich aufnimmt; andrerseits trifft das Gesammtgut aber auch das wirthschaftlich ungünstige Ergebniß jener Verwaltung, insofern aus ihm das Verwaltungsdefizit gedeckt wird. Für die Nutzungen des eingebrachten Guts spricht Abs. 1 diese Regelung noch besonders aus. Sie sind Gesammtgut. Ihr Anfall an den verwaltenden Mann vollzieht sich nach den Regeln, nach denen beim System der Verwaltungsgemeinschaft die Nutzungen des eingebrachten Guts dem Mann zufallen, also in derselben Weise und in demselben Umfang, wie ein Nießbraucher die Nutzungen des Nießbrauchsgegenstandes erwirbt, vgl. § 1383 Nr. 2—4. — Einfluß der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes auf den Erwerb der Nutzungen, vgl. § 1543 Nr. 4.

2. **Eingebrachtes Gut des Mannes.** Für die Verwaltung bestehen keine besonderen Vorschriften, demnach auch keine Verantwortung des Mannes gegenüber der Frau. In einem Punkt erleidet jedoch die Verwaltungsfreiheit des Mannes eine Beschränkung: § 1519 Abs. 2 erklärt den § 1446 auf das Gesammtgut für anwendbar; letztere Norm macht den Mann für die Abgabe eines Schenkungsversprechens, auch wenn es sich nicht auf das Gesammtgut bezieht, von der Einwilligung der Frau abhängig; demnach bedarf der Mann auch zur wirksamen Abgabe eines sich auf sein eingebrachtes Gut beziehenden Schenkungsversprechens der Einwilligung der Frau. Endemann S. 800 N. 6. Unzner S. 289.

3. **Eingebrachtes Gut der Frau** (Abs. 2). Die Untersuchung über die entsprechende Anwendbarkeit der hier allegirten, dem Recht der Verwaltungsgemeinschaft entnommenen Vorschriften ergiebt folgendes:

a) Befugniß des Mannes zur Inbesitznahme der zum eingebrachten Gut der Frau gehörenden Sachen, § 1373.

b) Pflicht des Mannes zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Guts der Frau und zur Ertheilung von Auskunft über den Verwaltungsstand, § 1374.

c) Keine Befugniß des Mannes zur Verpflichtung der Frau durch Rechtsgeschäfte oder zur Verfügung über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung, § 1375, ausgenommen, wenn die Verwaltung es erfordert, § 1377 Abs. 1, die Verfügung über Geld und andere verbrauchbare Sachen der Frau, die Verfügung über Grundstücksinventar, § 1378, die Aufrechnung und die Erfüllung von Frauenverbindlichkeiten gemäß § 1376.

d) Pflicht des Mannes zur verzinslichen Anlegung des zum eingebrachten Gut der Frau gehörenden Geldes, § 1377 Abs. 2.

e) Befugniß des Mannes zur Veräußerung und zum Verbrauch anderer verbrauchbarer Sachen in eigenem Interesse. Pflicht zum Werthsersatz nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft; macht die Verwaltung es erforderlich, auch schon vorher, § 1377 Abs. 3, — zur Naturalrestitution im Fall des § 1378.

f) Im Fall der Weigerung oder quasi-Weigerung der Frau vormundschaftsgerichtliche Zustimmungsersetzung, § 1379.

g) Befugniß des Mannes zur Aktivprozeßführung über die zum eingebrachten Gut der Frau gehörenden Rechte und Wirksamkeit des Urtheils gemäß § 1380.

h) Surrogationsweiser Rechtserwerb der Frau am Grundstücksinventar, § 1378, an den mit Mitteln des eingebrachten Guts erworbenen Mobilien, § 1381, an dem vom Mann angeschafften Hausrath, § 1382. Es liegen hier drei weitere Gruppen eingebrachtes Gut vor, die nur der Frau zukommen können.

i) Ueberflüssig ist die Allegirung des § 1383: der Inhalt dieser Vorschrift kommt bereits nach Abs. 1 auf das eingebrachte Gut beider Ehegatten zur Anwendung.

k) Ersatzanspruch des Mannes für Aufwendungen zwecks Verwaltung des eingebrachten Guts der Frau, § 1390. Für Aufwendungen aus Gesammtgut vgl. § 1539.

l) Anspruch der Frau auf Sicherheitsleistung gemäß §§ 1391—1393.

m) Regelmäßige Beschränkung der Frau auf Geltendmachung ihrer Ansprüche aus der Verwaltung und Nutznießung ihres eingebrachten Guts auf die Zeit nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft, § 1394.

n) Die Frau unterliegt bei der Verfügung über ihr eingebrachtes Gut den Beschränkungen der §§ 1395—1407. (Für „zur Zeit der Eheschließung" ist im § 1407 Ziff. 1 „bei Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft" zu setzen.)

o) Nichtübertragbarkeit des dem Mann am eingebrachten Gut der Frau zustehenden Verwaltungs- und Nutznießungsrechts, § 1408. (Unanwendbar ist der für die Früchte des eingebrachten Guts der Verwaltungsgemeinschaft geltende § 861 Abs. 1 Satz 2 C.P.O.: die Früchte des eingebrachten Guts der Frau sind bei der Errungenschaftsgemeinschaft Gesammtgut und als solches der Pfändung unterworfen).

p) Der Vormund des Mannes vertritt diesen in den aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Guts der Frau sich ergebenden Rechten und Pflichten, § 1409.

q) Den Gläubigern des Mannes haftet das eingebrachte Gut der Frau nicht, § 1410.

r) Die Haftung der Frau bestimmt sich nach den §§ 1411—1417, in denen jedoch statt „nach der Eingehung der Ehe, während der Ehe, vor der Eingehung der Ehe" — „nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft, während der Errungenschaftsgemeinschaft, vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft" zu setzen, unter dem Vorbehaltsgut auch nur das des § 1526 zu verstehen ist.

Nicht für anwendbar erklärt sind die §§ 1384—1389, weil bei der Errungenschaftsgemeinschaft die nach den §§ 1384—1387 im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Mann aufgebürdeten Lasten des eingebrachten Guts das Gesammtgut treffen, § 1529 Abs. 1, die im § 1388 bestimmte gesammtschuldnerische Haftung des Mannes neben der Frau durch § 1530 Abs. 2 geregelt ist und der § 1389 die Vorschrift des § 1529 Abs. 1 ersetzt.

§ 1526.

Vorbehaltsgut der Frau ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist oder von der Frau nach § 1369 oder § 1370 erworben wird.

Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen.

Für das Vorbehaltsgut der Frau gilt das Gleiche wie für das Vorbehaltsgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft.

E. I §§ 1416, 1417. E. II a § 1421. E. II b § 1511. E. III § 1509. — Mot. Bd. 4 S. 505. Prot. Bd. 4 S. 351 f. Komm. Ber. S. 2069.

1. **Vorbehaltsgut der Frau. Bestandtheile.** Deren lassen sich drei unterscheiden:
a) was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist.
b) der Erb- und Schenkerwerb der Frau, sofern der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Schenker bei der Zuwendung den Vorbehaltscharakter des Erwerbs bestimmt hat.
c) die Surrogate des Erb- und Schenkerwerbs zu b.
Diese Bestandtheile stimmen mit denen des Vorbehaltsguts der allgemeinen Gütergemeinschaft überein, § 1440 Abs. 2. Es wird deshalb auf die Nr. 2—4 zu diesem § verwiesen.
2. **Rechtliche Behandlung des Vorbehaltsguts der Frau** (Abs. 3). Sie folgt denselben Regeln, die nach § 1441 für das Vorbehaltsgut der allgemeinen Gütergemeinschaft gelten. Die Erläuterungen zu diesem § treffen auch hier zu.
3. Vorbehaltsgut des Mannes ist nicht zugelassen, Abs. 2, kann mithin auch nicht durch Ehevertrag begründet werden. Räumt die Frau dem Mann vertraglich an bestimmten Erwerbsfällen den ausschließlichen Genuß ein, so hat eine solche Vereinbarung nur im Verhältniß der Ehegatten zu einander Bedeutung. Ordnet ein Dritter für den von ihm ausgehenden Erb- oder Schenkerwerb des Mannes die Vorbehaltsgutseigenschaft an, so liegt, wenn die Zuwendung an sich nicht aus dem Gesichtspunkt des § 139 aufrecht zu erhalten ist, ein nichtiges Rechtsgeschäft vor, § 134. (A. A. Lehmann S. 474, der diese Fälle ebenso behandeln will, wie wenn die Ehegatten den Vorbehaltsgutscharakter vereinbart haben).

§ 1527.

Es wird vermuthet, daß das vorhandene Vermögen Gesammtgut sei.

E. I § 1421 Abs. 1. E. IIa § 1422. E. IIb § 1512. E. III § 1510. — Mot. Bd. 4 S. 516. Prot. Bd. 4 S. 354. D. S. 698.

1. **Vermuthung der Gesammtgutszugehörigkeit.** Die Vermuthung dient namentlich dem Interesse der Gläubiger der Gesammtgutsverbindlichkeiten, § 1530, denen sie den Nachweis, daß das Objekt ihres Zugriffs Gesammtgut sei, erspart, kommt aber auch im Verhältniß der Ehegatten zu einander zur Anwendung, insbesondere dadurch, daß Verwendungen auf eingebrachtes Gut als aus dem Gesammtgut stammend erachtet werden. Sie ergreift, ohne Rücksicht auf den Erwerbszeitpunkt, alles vorhandene Vermögen der Ehegatten, auch wenn es sich im Besitz nur eines Ehegatten befindet, insbesondere auch die auf den Namen nur eines Ehegatten eingetragenen grundbuchmäßigen Rechte. Beckh, Beweislast S. 257.
2. **Gegenbeweis.** Er ist nach jeder Richtung zulässig, die Vermuthung des § 1527 widerlegbar, praesumptio iuris, Lehmann S. 476, Unzner S. 291. (Matthiaß S. 301 spricht allerdings von ihr als einer unwiderlegbaren Vermuthung). Bedenklich ist Kuhlenbeck's Annahme, S. 159, daß das freie richterliche Ermessen die Vermuthung auch ohne Gegenbeweisführung für widerlegt erachten dürfe.
3. **Verhältniß zum § 1362.** Wo Errungenschaftsgemeinschaft vorliegt, kommt zunächst die — den Gläubigern der Frau regelmäßig (Ausnahme beim Zutreffen des § 741 C.P.O.) ungünstige — Vermuthung des § 1527 zur Anwendung, L. Seuffert, Gruchot's Beiträge Bd. 43 S. 148. Ist jedoch ihr Zutreffen in concreto widerlegt, ohne daß bereits feststeht, wem von den Ehegatten die mit Unrecht als Gesammtgut in Anspruch genommene bewegliche Sache zusteht, so greifen die Vermuthungen des § 1362 durch, Beckh S. 242, Leske S. 763 N. 8, Matthiaß S. 305, Neumann S. 154, Schroeder S. 78, Staudinger S. 302.
4. **Verhältniß zum § 1540:** vgl. § 1540 Nr. 5.

§ 1528.

Jeder Ehegatte kann verlangen, daß der Bestand seines eigenen und des dem anderen Ehegatten gehörenden eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird. Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1035 Anwendung.

Jeder Ehegatte kann den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

E. I § 1422. E. IIa § 1423. E. IIb § 1513. E. III § 1511. — Mot. Bd. 4 S. 518. Prot. Bd. 4 S. 355.

Das beim gesetzlichen Güterstand jedem Ehegatten rücksichtlich des eingebrachten Guts der Frau zustehende Recht der **Bestands-** und der **Zustandsfeststellung**, § 1372, ist bei der Errungenschaftsgemeinschaft auf die beiderseitigen eingebrachten Güter ausgedehnt. Es gelten durchweg die Erläuterungen zum § 1372. Ob ein Ehegatte die Anerkennung der Richtigkeit und Vollständigkeit der erfolgten Feststellung durch den andern verlangen kann, ist nicht mit Staudinger S. 303 zu bejahen: um einen derartigen Anspruch begründet erscheinen zu lassen, müssen die Voraussetzungen der Feststellungsklage, § 256 C.P.O. gegeben sein. Diese Möglichkeit dürfte sich aber hier kaum verwirklichen; denn die Feststellung des Bestandes oder des Zustandes eines Vermögens ist nicht Feststellung des Bestehens bezw. Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, und wenn auch die Bestandsfeststellung unter **Aufnahme eines Verzeichnisses**, einer Urkunde, erfolgt, so ist doch nicht die Feststellung der Echtheit dieser Urkunde — das muß unter „Anerkennung der Urkunde" verstanden werden, Hellwig, Lehrbuch Bd. 1 S. 382 — das Objekt des Klagebegehrens.

§ 1529.

Der eheliche Aufwand fällt dem Gesammtgute zur Last.

Das Gesammtgut trägt auch die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten; der Umfang der Lasten bestimmt sich nach den bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung für das eingebrachte Gut der Frau geltenden Vorschriften der §§ 1384 bis 1387.

E. I §§ 1418, 1419. E. IIa § 1424. E. IIb § 1514. E. III § 1512. — Mot. Bd. 4 S. 512f. Prot. Bd. 4 S. 354.

1. **Abs. 1.** Die Aufbürdung des ehelichen Aufwandes — für den Begriff vgl. § 1389 Nr. 1 — auf das Gesammtgut stimmt mit der Regelung der allgemeinen Gütergemeinschaft überein, § 1458. Die dortigen Erläuterungen sind auch hier anwendbar.

2. **Beitragspflicht der Frau zur Aufwandstragung.** Soweit die in das Gesammtgut fallenden Einkünfte (des Gesammtguts selbst und des eingebrachten Guts beider Ehegatten — für den Begriff vgl. § 1521 Nr. 2 —) zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes nicht ausreichen, hat die Frau dem Mann einen Beitrag aus ihrem Vorbehaltsgut zu leisten, § 1526 Abs. 3 verb. mit § 1441 Halbs. 2.

3. **Abs. 2.** Die Lasten des eingebrachten Guts beider Ehegatten sind dem Gesammtgut aufgebürdet. Als solche Lasten erscheinen, nach der Verweisung auf die §§ 1384—1387:

a) die Gewinnungs- und Erhaltungskosten des eingebrachten Guts, vgl. § 1384 Nr. 1—3.

b) die öffentlichen Lasten, die auf den zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenständen ruhen, ausgenommen die außerordentlichen Lasten, die als auf dessen Stammwerth gelegt anzusehen sind, § 1385 Ziff. 1.

c) die privatrechtlichen Lasten, die auf den bezeichneten Gegenständen ruhen, § 1385 Ziff. 2.

d) die für die Versicherung der bezeichneten Gegenstände zu leistenden Zahlungen, § 1385 Ziff. 3.

e) die Zinsen derjenigen Verbindlichkeiten, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gut verlangt werden kann und die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des eingebrachten Guts zu bestreitenden wiederkehrenden Leistungen anderer Art, ausgenommen diejenigen Verbindlichkeiten und Leistungen, die im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgut der Frau zur Last fallen, § 1386.

f) die Kosten eines Rechtsstreits, in welchem der Mann ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht geltend macht, sowie die Kosten eines von der

Frau geführten Rechtsstreits, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgut zur Last fallen, § 1387 Ziff. 1.

g) die Kosten der Vertheidigung der Frau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren gemäß § 1387 Ziff. 2.

4. Die Lastenregelung des Abs. 2 betrifft nur das Verhältniß der Ehegatten zu einander. Sind diese Lasten aus dem Gesammtgut berichtigt, so hat es dabei sein Bewenden; ist die Berichtigung durch Aufwendung anderer Mittel als der des Gesammtguts erfolgt, so ist zu derjenigen Vermögensgruppe, der die Berichtigungsmittel entnommen waren, aus dem Gesammtgut Ersatz zu leisten. Andere als die aufgeführten Lasten treffen dasjenige eingebrachte Gut, auf dem sie ruhen. — Daß den Gläubigern der Lasten des eingebrachten Guts der Zugriff in das Gesammtgut offen steht, ergiebt für die Lasten des eingebrachten Guts des Mannes § 1530 Abs. 1, für die des eingebrachten Guts der Frau § 1531. Indem § 1530 Abs. 2 den Mann für die Gesammtgutsverbindlichkeiten der Frau, also auch für die Lasten ihres eingebrachten Guts, gesammtschuldnerisch mit der Frau (jedoch persönlich, was für die Frau nicht zutrifft,) haften läßt, macht er die Allegirung des § 1388 im Abs. 2 überflüssig.

5. **Abweichende Regelung** durch Ehevertrag ist zulässig. A. A. Feisenberger S. 536 Nr. 47, der darin ohne Begründung eine dem Wesen der Errungenschaftsgemeinschaft widersprechende Bestimmung erblickt.

§ 1530.

Das Gesammtgut haftet für die Verbindlichkeiten des Mannes und für die in den §§ 1531 bis 1534 bezeichneten Verbindlichkeiten der Frau (Gesammtgutsverbindlichkeiten).

Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich als Gesammtschuldner. Die Haftung erlischt mit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft, wenn die Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute zur Last fallen.

E. I § 1423 Abs. 1, 2, 4. E. IIa § 1425. E. IIb § 1515. E. III § 1513. — Mot. Bd. 4 S. 519 fg. Prot. Bd. 4 S. 365.

Literatur: A. Klenter, Die Schuldenhaftung bei der Errungenschaftsgemeinschaft. Jur. Diss. Freiburg i. B. 1901. — F. Riffart, Die Schuldenhaftung bei der Errungenschaftsgemeinschaft. Jur. Diss. Rostock 1902. — K. Schultz, Die Schulden der in Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Ehegatten. Jur. Diss. Erlangen 1900.

Anormale Gesammtgutsverbindlichkeit 2 β. **Beweislast** 5. **Konkurs** 4. | **Normale Gesammtgutsverbindlichkeit** 2 α. **Zeitlich begrenzte Haftung** 2 b. **Zwangsvollstreckung** 3.

1. **Gesammtgutsverbindlichkeiten.** Die Errungenschaftsgemeinschaft erkennt zwei Gruppen Gesammtgutsverbindlichkeiten an:

a) Die Verbindlichkeiten des Mannes, ohne Rücksicht auf Entstehungszeit und Entstehungsgrund.

b) Die in den §§ 1531—1534 aufgeführten Verbindlichkeiten der Frau.

Dem Gläubiger einer Gesammtgutsverbindlichkeit steht stets der Zugriff in das Gesammtgut offen.

2. **Haftung des sonstigen Vermögens der Ehegatten für Gesammtgutsverbindlichkeiten.** Eine solche Haftung ist in folgenden Fällen begründet:

A. Haftung des Mannes über die Gesammtgutshaftung hinaus:

a) Der Mann haftet unbeschränkt und zeitlich unbegrenzt, wenn die Gesammtgutsverbindlichkeit eine Verbindlichkeit des Mannes selbst darstellt.

b) Der Mann haftet unbeschränkt, jedoch zeitlich begrenzt, wenn die Gesammtgutsverbindlichkeit eine Verbindlichkeit der Frau darstellt. Dann ist nämlich zu unterscheiden:

α) Fällt die fragliche Verbindlichkeit im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut zur Last, (dies bildet die Regel: normale Gesammtgutsverbindlichkeit), so haftet der Mann zeitlich unbegrenzt.

β) Fällt die fragliche Verbindlichkeit im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut nicht zur Last, (Fälle der §§ 1535—1538: anormale Gesammtgutsverbindlichkeit), so haftet der Mann nur bis zur Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft, vgl. § 1459 Nr. 3.

B. Haftung der Frau über die Gesammtgutshaftung hinaus.

Eine solche unbeschränkte und zeitlich unbegrenzte Haftung liegt stets vor, wenn die Gesammtgutsverbindlichkeit eine Verbindlichkeit der Frau selbst darstellt, wird dagegen für die in der Person des Mannes erwachsenen Gesammtgutsverbindlichkeiten nicht begründet.

C. Haftung beider Ehegatten über die Gesammtgutshaftung hinaus.

Eine solche unbeschränkte und zeitlich unbegrenzte Haftung tritt ein, wenn die Gesammtgutsverbindlichkeit zugleich eine Verbindlichkeit beider Ehegatten darstellt (Gesammtschuldverhältniß).

3. **Zwangsvollstreckung in Gesammtgut:** §§ 740, 741 C.P.O. Es gelten die Ausführungen zum § 1459 Nr. 7 A, B. jedoch ohne die Möglichkeit einer Klauselertheilung für oder gegen den Mann: sie ist hier ausgeschlossen, da das Gesammtgut für voreheliche Schulden der Frau nicht haftet, Falckmann, Zwangsvollstreckung S. 250 N. 102.

4. **Konkursverfahren über das Vermögen der Ehegatten.** Wird über Vermögen des Mannes während der Errungenschaftsgemeinschaft das Konkursverfahren eröffnet, so gehört das Gesammtgut, ohne daß zwischen den Ehegatten trotz der gesetzlichen Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft, § 1546, eine Auseinandersetzung stattfände, zur Konkursmasse, § 2 Abs. 1 K.O. Die Gesammtgutsgläubiger sind sämmtlich Konkursgläubiger, Unzner S. 293, gleichviel, ob ihr Anspruch eine Verbindlichkeit des Mannes oder der Frau darstellt. (Abweichend Lehmann S. 481). Konkursgläubiger ist auch die Frau wegen ihrer Ersatzansprüche aus § 1539, deren Fälligkeit gemäß § 1543 an die rechtskräftige Eröffnung des Konkurses sich knüpft, andrerseits aber auch wegen der ihr selbst obliegenden Ersatzleistungen zugleich Konkursschuldnerin. Wegen ihres eingebrachten Guts steht ihr das Aussonderungsrecht, §§ 43, 45 K.O. zu, soweit die Aussonderung wegen Nichtvorhandenseins verbrauchbarer, zum eingebrachten Gut gehörender Sachen nicht mehr möglich ist, ein auf § 1540 gestützter, als Konkursforderung zu behandelnder Bereicherungsanspruch. — Die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Frau läßt das Gesammtgut unberührt, § 2 Abs. 2 K.O. Die Gläubiger der Frau aus Gesammtgutsverbindlichkeiten sind demnach auch während der Dauer eines solchen Konkursverfahrens trotz ihrer Betheiligung an diesem zum Zugriff in das Gesammtgut befugt.

5. **Beweislast.** Wer das Gesammtgut als Gläubiger des Mannes in Anspruch nimmt, hat lediglich das Bestehen des Schuldverhältnisses, handelt es sich um eine Verbindlichkeit der Frau, dagegen darzuthun, daß ein unter die §§ 1531—1534 fallender Thatbestand vorliege. Wird der Mann als Gesammtschuldner einer in der Person der Frau entstandenen Verbindlichkeit gemäß Abs. 2 in Anspruch genommen, so gelten die entsprechenden Ausführungen zum § 1459 Nr. 10.

§ 1531.

Das Gesammtgut haftet für Verbindlichkeiten der Frau, die zu den im § 1529 Abs. 2 bezeichneten Lasten des eingebrachten Gutes gehören.

E. I § 1423 Abs. 1 Ziff. 1. E. IIa § 1425 Abs. 1, § 1426. E. IIb § 1516. E. III § 1514. — Mot. Bd. 4 S. 524 fgg. Prot. Bd. 4 S. 365, 368. D. S. 698. Komm. Ber. S. 2069.

1. **Verhältniß der Verbindlichkeiten der Frau zum Gesammtgut.** Die Verbindlichkeiten der Frau sind grundsätzlich keine Gesammtgutsverbindlichkeiten, ihre Befriedigung demnach nur aus dem eingebrachten Gut der Frau zulässig. Zwangsvollstreckung in letzteres: § 739 C.P.O., vgl. § 1400 Nr. 11b. Dazu Du Chesne, Sächs. Arch. f. bürg. R. u. Proz. Bd. 13 S. 1—8, Falckmann,

Zwangsvollstreckung S. 249 f. — Die Ausnahmen, in denen Verbindlichkeiten der Frau Gesammtgutsverbindlichkeiten bilden, zählen die §§ 1531—1534 auf.

2. **Erste Ausnahme.** Sie umfaßt die im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut aufgebürdeten Lasten des eingebrachten Guts der Frau. Ihre Aufzählung findet sich im § 1529 Nr. 3.

3. **Mithaftung des Mannes.** Für diese Lasten haftet der Mann mit seinem ganzen Vermögen zeitlich unbegrenzt als Gesammtschuldner neben der Frau, vgl. § 1530 Nr. 2 A b α.

4. **Beweislast:** vgl. § 1530 Nr. 5.

§ 1532.

Das Gesammtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, sowie für die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft führt, wenn die Vornahme des Rechtsgeschäfts oder die Führung des Rechtsstreits mit Zustimmung des Mannes erfolgt oder ohne seine Zustimmung für das Gesammtgut wirksam ist.

E. I § 1423 Abs. 2 Ziff. 2, 3. E. IIa § 1427. E. IIb § 1517. E. III § 1515. — Mot. Bd. 4 S. 524 fgg. Prot. Bd. 4 S. 365, 368. D. S. 698. Komm. Ber. S. 2069.

Beweislast 4.
Eilfall 1 a α.
Erbrechtlicher Erwerb 1 a.
Erwerbsgeschäft 1 a γ.
für das Gesammtgut wirksam 1 a.
Kostenvorschußpflicht 3.
Mithaftung des Mannes 2.
Prozeßkosten 1 b.
Schlüsselgewalt 1 a.

1. **Zweite Ausnahme.** Sie umfaßt zweierlei Bestandtheile:

a) Die Verbindlichkeiten der Frau aus einem nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft, wenn die Vornahme des Rechtsgeschäfts mit Zustimmung des Mannes erfolgt oder ohne seine Zustimmung für das Gesammtgut wirksam ist. Der Fall bildet eine Parallele zu dem § 1412 Abs. 1, § 1460 behandelten Thatbestand. Es kann deshalb auf die Erläuterungen zum § 1412 Nr. 1, 2a, 3, 6, 7, § 1460 Nr. 1 verwiesen werden, deren entsprechende Anwendung keine Schwierigkeiten macht. Selbstständig zu beantworten ist nur die Frage, wann ein unter der Herrschaft der Errungenschaftsgemeinschaft vorgenommenes Rechtsgeschäft der Frau ohne Zustimmung des Mannes für das Gesammtgut wirksam ist. Dies tritt gemäß § 1519 Abs. 2 in folgenden Fällen ein:

α) Wenn ein Eilfall gemäß § 1450 vorliegt.

β) Wenn die vormundschaftsgerichtliche Zustimmungsersetzung gemäß § 1451 ertheilt ist.

γ) Wenn das Rechtsgeschäft durch den Geschäftsbetrieb eines von der Frau mit Einwilligung des Mannes selbstständig betriebenen Erwerbsgeschäfts mit sich gebracht ist, § 1452.

δ) Wenn es sich um eine durch ein von der Frau ohne die erforderliche Zustimmung des Mannes vorgenommenes Rechtsgeschäft erfolgte Bereicherung des Gesammtguts handelt, § 1455.

Der Thatbestand des § 1453 gehört nicht hierher, Leske S. 762, Unzner S. 294. Denn von den Möglichkeiten dieses Thatbestandes kommt für das Gesammtgut nur die Ablehnung eines der Frau gemachten Vertragsantrags in Betracht, vgl. § 1519 Nr. 2ε, aus solcher Ablehnung erwächst aber keine Verbindlichkeit der Frau. A. A. Fischer-Henle S. 743, Neumann S. 846, Riffart S. 21, Staudinger S. 308. Ihre Annahme, um das von ihnen verworfene Resultat herbeizuführen, bedürfte es der besonderen Hervorhebung im § 1532, daß unter dem Rechtsgeschäft erbrechtliche Akte nicht miteinbegriffen seien, entbehrt der Begründung: § 1532 darf nicht isolirt, sondern nur im Zusammenhang mit seiner Stellung innerhalb der die Errungenschaftsgemeinschaft regelnden Normen betrachtet werden. Diese Normen stellen aber außer Zweifel, daß erbrechtlicher Erwerb der

Frau das Gesammtgut nicht berührt, § 1521 Satz 1, die hierbei vorliegende oder fehlende Zustimmung des Mannes mithin auch keine Haftung des Gesammtguts hervorrufen kann.

Auch die in Ausübung der Schlüsselgewalt (also nicht im eigenen Namen) vorgenommenen Rechtsgeschäfte der Frau gehören nicht hierher: denn die Frau wird aus solchen Rechtsgeschäften persönlich nicht verpflichtet, vgl. § 1357 Nr. 2.

b) Die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau nach dem Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft führt, wenn die Führung des Rechtsstreits mit Zustimmung des Mannes erfolgt oder ohne seine Zustimmung für das Gesammtgut wirksam ist. Die Fälle, in denen letzteres zutrifft, sind die zu a α—δ erörterten. Die Kosten anderer Rechtsstreitigkeiten der Frau begründen demnach, abweichend von der Regelung der §§ 1412 Abs. 2, 1460 Abs 2 keine Gesammtgutsverbindlichkeit.

2. **Mithaftung des Mannes**: vgl. § 1531 Nr. 3.

3. **Kostenvorschußpflicht des Mannes**: Das Fehlen einer dem § 1460 Abs. 2 entsprechenden Norm ist dafür angerufen worden, daß unter der Herrschaft der Errungenschaftsgemeinschaft für den Mann in Ehesachen eine Kostenvorschußpflicht nicht bestehe. Allein dieser Schluß ist nicht gerechtfertigt. Auch unter diesem Güterrechtssystem ist die Frau — mit vormundschaftsgerichtlicher Ersetzung der vom Mann verweigerten Zustimmung — Gesammtgutsverbindlichkeiten durch Rechtsgeschäfte, die zur ordnungsmäßigen Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten erforderlich sind, zu begründen befugt, § 1532 verb. mit § 1451. Setzt nun die Begründung einer solchen Gesammtgutsverbindlichkeit das Vorhandensein bereiter Geldmittel bei der Frau voraus, wie dies auf die Annahme des Rechtsanwalts als Prozeßvertreters zur Durchführung einer Ehesache, auf die Eingehung der Kostenverbindlichkeit gegenüber dem Prozeßgericht regelmäßig zutrifft, so muß auch der Mann, der doch für diese Verbindlichkeiten der Frau persönlich als Gesammtschuldner haftet, §§ 1532, 1530 Abs. 2, der Frau kostenvorschußpflichtig sein, Urth. d. O.L.G. Frankfurt v. 14. Mai 1901, Seuff. Bd. 57 S. 150 Nr. 85. (Abweichend Beschl. desselben Gerichts v. 5. Juli 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 268 Nr. 165).

4. **Beweislast**: vgl. § 1530 Nr. 5.

§ 1533.

Das Gesammtgut haftet für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft in Folge eines ihr zustehenden Rechtes oder des Besitzes einer ihr gehörenden Sache entsteht, wenn das Recht oder die Sache zu einem Erwerbsgeschäfte gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbstständig betreibt.

E. I § 1423 Abs. 2 Ziff. 4. E. II a § 1428. E. II b § 1518. E. III § 1516. — Mot. Bd. 4 S. 524 fgg. Prot. Bd. 4 S. 365, 368. D. S. 698. Komm. Ber. S. 2069.

1. **Dritte Ausnahme.** Sie umfaßt, wie die des § 1532, ebenfalls nur Verbindlichkeiten, die nach dem Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft entstanden sind, und zwar:

a) in Folge eines der Frau zustehenden Rechts, vorausgesetzt, daß das Recht zu einem von der Frau mit Einwilligung des Mannes selbstständig betriebenen Erwerbsgeschäft gehört, oder

b) in Folge einer der Frau unter derselben Voraussetzung wie das Recht zu a gehörenden Sache.

Ob das Erwerbsgeschäft einen Bestandtheil des Gesammtguts oder des sonstigen Vermögens der Frau bildet, ist irrelevant.

Fehlt die bezeichnete Voraussetzung, so ergreifen diese Verbindlichkeiten nur das eingebrachte und das Vorbehaltsgut der Frau. Es handelt sich im § 1532 um dieselben Verbindlichkeiten, für die nach § 1462 das Gesammtgut, nach § 1414 das eingebrachte Gut der Frau haftet. Die dortigen Erläuterungen finden hier entsprechende Anwendung.

2. **Mithaftung des Mannes**: vgl. § 1531 Nr. 3.

3. **Beweislast**: vgl. § 1530 Nr. 5.

§ 1534.

Das Gesammtgut haftet für Verbindlichkeiten der Frau, die ihr auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegen.

E. I § 1425. E. II a § 1429. E. II b § 1519. E. III § 1517. — Mot. Bd. 4 S. 524 fgg. Prot. Bd. 4 S. 365, 368. D. S. 698. Komm. Ber. S. 2069.

1. **Vierte Ausnahme.** Sie wird von den der Frau auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegenden Verbindlichkeiten gebildet. Ihre Aufzählung: § 1386 Nr. 3. Die Komm. Ber. S. 2069 und im Anschluß an sie auch Feisenberger S. 586, Unzner S. 294 zählen zu den fraglichen Verbindlichkeiten nicht die auf die Frau als Erbin übergegangenen Unterhaltspflichten der §§ 1582, 1712, weil sie durch den Erbgang gewöhnliche Nachlaßverbindlichkeiten geworden seien. Dem ist nicht beizustimmen. In beiden Paragraphen wird betont, die fragliche Unterhaltspflicht erlösche nicht mit dem Tode des Verpflichteten. Daraus ergiebt sich, daß der Erbe des Verpflichteten die Unterhaltspflicht nicht in der durch die Sätze des Erbrechts (Möglichkeit der Haftungsbeschränkung!) bestimmten Weise überkommt, sondern in derselben Weise ihr Schuldner wird, wie dies der Erblasser gewesen war, also selbst als Träger einer gesetzlichen Unterhaltspflicht. Gleichgültig ist die Entstehungszeit der einzelnen Unterhaltsforderungen. Für die konkrete Gestaltung der Unterhaltsleistungen bestimmt sich Verwandten der Frau gegenüber (nicht also in den Fällen der §§ 1345 fg., 1351, 1578, 1582 fg., 1712), deren Unterhaltspflicht so, wie wenn sie Eigenthümerin des Gesammtguts wäre, § 1604 Abs. 2 Satz 1, vgl. § 1459 Nr. 12.

2. **Mithaftung des Mannes:** vgl. § 1531 Nr. 3. Dazu Urth. d. O.L.G. Darmstadt v. 16. März 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 146 Nr. 82.

3. **Beweislast:** vgl. § 1530 Nr. 5.

4. Unterhaltsverbindlichkeiten des Mannes sind Gesammtgutsverbindlichkeiten gemäß § 1530.

5. Konkurrenz von Unterhaltsverbindlichkeiten beider Ehegatten: § 1604 Abs. 2 Satz 2, vgl. § 1459 Nr. 12.

§ 1535.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen folgende Gesammtgutsverbindlichkeiten dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen:

1. die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein eingebrachtes Gut oder sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut geworden ist;
2. die Kosten eines Rechtsstreits, den der Ehegatte über eine der in Nr. 1 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

E. I § 1426 Abs. 2 Ziff. 1, 5. E. II a § 1430. E. II b § 1520. E. III § 1518. — Mot. Bd. 4 S. 530. Prot. Bd. 4 S. 368. D. S. 698.

Anormale Gesammtgutsverbindlichkeit 3.
Beweislast 7.
Gesetzliche Unterhaltspflicht 5.
Normale Gesammtgutsverbindlichkeit 2.
Strafverfahren 4 a, b.
Unerlaubte Handlung 4 a, b.

1. An die Feststellung der Fälle von Gesammtgutsverbindlichkeiten, §§ 1530 bis 1534, reiht sich die Regelung an, wie diese Gesammtgutsverbindlichkeiten bei der Auseinandersetzung der Ehegatten über das Gesammtgut zu behandeln sind, §§ 1535—1538. Uebereinstimmend mit der Behandlung dieser Frage in den Systemen der Verwaltungsgemeinschaft und der allgemeinen Gütergemeinschaft unterläßt das Gesetz die ausdrückliche Normirung einer grundsätzlichen Regelung. Aus der Behandlung der Ausnahmen ist die prinzipielle Stellung jedoch unschwer zu erschließen.

2. **Grundsatz.** Wo Ausnahmen nicht durchgreifen, belasten die Gesammtgutsverbindlichkeiten (als normale) im Verhältniß der Ehegatten zu einander das Gesammtgut: ist eine Gesammtgutsverbindlichkeit aus dem Ge-

sammtgut befriedigt worden, so bewendet es dabei; ist sie mit anderen Mitteln eines Ehegatten (eingebrachtem Gut, Vorbehaltsgut der Frau) und nicht mittels Gesammtguts befriedigt worden, so kann der Ehegatte, dessen Vermögen der Befriedigung einer Gesammtgutsverbindlichkeit gedient hat, Ersatz der Leistung aus dem Gesammtgut fordern. Zeitliche Geltendmachung dieses Anspruchs: § 1541. Anwendungen dieses Grundsatzes auf den ehelichen Aufwand und die Lasten des eingebrachten Guts beider Ehegatten: §§ 1529, 1537.

3. **Ausnahmen.** Belastet eine Gesammtgutsverbindlichkeit (als anormale) im Verhältniß der Ehegatten zu einander nicht das Gesammtgut, so ist sie entweder dem Ehegatten, in dessen Person sie entstand (Fälle des § 1535), oder dem Mann aufgebürdet (Fälle des § 1536). Eine Sonderstellung nimmt die Gewährung einer Ausstattung ein, § 1538.

4. **Die Fälle des § 1535.** Ist eine der hier behandelten Verbindlichkeiten aus dem Gesammtgut berichtigt worden, so trifft denjenigen Ehegatten, der das primäre Schuldsubjekt der Verbindlichkeit bildet (also niemals den Mann in seiner Eigenschaft als Gesammtschuldner neben der Frau gemäß § 1530 Abs. 2), die Pflicht zur Ersatzleistung an das Gesammtgut bei der Auseinandersetzung. Die fraglichen Verbindlichkeiten entsprechen mit den durch die Gestaltung der Errungenschaftsgemeinschaft gebotenen Aenderungen den in den §§ 1415 Ziff. 2, 3, 1464 Ziff. 2, 3 behandelten. Soweit die Parallelstellen ferner der Verbindlichkeiten eines Ehegatten aus einer unerlaubten Handlung oder aus einem wegen einer unerlaubten Handlung gegen ihn gerichteten Strafverfahrens gedenken, l. c. Ziff. 1, ist für die Errungenschaftsgemeinschaft folgendes zu unterscheiden:

a) Verbindlichkeiten der Frau aus einer unerlaubten Handlung oder aus einem Strafverfahren gegen sie sind überhaupt nicht Gesammtgutsverbindlichkeiten, wie ihr Mangel in der Aufzählung der §§ 1531—1534 erweist. Es bedarf daher keiner Regelung, wem diese Verbindlichkeiten im Verhältniß der Ehegatten zur Last fallen.

b) Die entsprechenden Verbindlichkeiten des Mannes sind Gesammtgutsverbindlichkeiten, § 1530 Abs. 1. Die Frage, wem diese Verbindlichkeiten im Verhältniß der Ehegatten zu einander zur Last fallen, beantwortet § 1536 Ziff. 3.

5. **Verhältniß der Ziff. 1 zum § 1534.** Die durch § 1534 zur Gesammtgutsverbindlichkeit erklärte gesetzliche Unterhaltspflicht der Frau bemißt sich Verwandten gegenüber so, wie wenn das Gesammtgut der Frau allein gehörte, vgl. § 1534 Nr. 1. Im Verhältniß der Ehegatten zu einander fällt diese Unterhaltspflicht der Frau zur Last, soweit sie durch das Vorhandensein von eingebrachtem oder Vorbehaltsgut der Frau begründet oder über das durch das Vorhandensein von Gesammtgut allein gegebene Maß hinaus erweitert wird, während sie im übrigen dem Gesammtgut aufzubürden ist, Unzner S. 295.

6. Unanwendbarkeit des § 1535: § 1537.

7. **Beweislast.** Derjenige Ehegatte, der die Belastung des andern Ehegatten behauptet, hat das Vorliegen der anormalen Gesammtgutsverbindlichkeit zu erweisen.

§ 1536.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen dem Manne zur Last:

1. die vor dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes;
2. die Verbindlichkeiten des Mannes, die der Frau gegenüber aus der Verwaltung ihres eingebrachten Gutes entstehen, soweit nicht das Gesammtgut zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist;
3. die Verbindlichkeiten des Mannes aus einer unerlaubten Handlung, die er nach dem Eintritte der Errungenschaftsgemeinschaft begeht,

oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer unerlaubten Handlung gegen ihn gerichtet wird;

4. die Kosten eines Rechtsstreits, den der Mann über eine der in Nr. 1 bis 3 bezeichneten Verbindlichkeiten führt.

E. I § 1426 Abs. 2 Ziff. 2—5. E. IIa § 1431. E. IIb § 1521. E. III § 1519. — Mot. Bd. 4 S. 630. Prot. Bd. 4 S. 368. D. S. 698.

1. **Die Fälle des § 1536.** Ist eine der hier bezeichneten Verbindlichkeiten aus dem Gesammtgut berichtigt worden, so trifft bei der Auseinandersetzung der Ehegatten den Mann die Pflicht, den berichtigten Betrag aus seinem sonstigen Vermögen zum Gesammtgut zu ersetzen.

2. **Ziff. 1.** Der Charakter der vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes als Gesammtgutsverbindlichkeiten ergiebt sich aus § 1530 Abs. 1. Es gehören dahin alle, auch die auf unerlaubte Handlung gestützten Verbindlichkeiten. Abweichende Regelung: § 1537 Abs. 1. — Die entsprechenden Verbindlichkeiten der Frau sind nur, wenn unter die §§ 1531, 1534 fallend, Gesammtgutsverbindlichkeiten.

3. **Ziff. 2.** Die Verwaltung des eingebrachten Guts der Frau kann in folgenden Fällen eine Verbindlichkeit des Mannes gegenüber der Frau begründen, § 1529 Abs. 2:

a) wenn er das eingebrachte Gut nicht ordnungsmäßig verwaltet, § 1374,

b) wenn er andere verbrauchbare Sachen des eingebrachten Guts als Geld für sich veräußert oder verbraucht, § 1377 Abs. 2.

Die Belastung mit einer solchen Verbindlichkeit trifft den Mann im Verhältniß der Ehegatten zu einander jedoch nur, soweit nicht das Gesammtgut zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft aus dem eingebrachten Gut der Frau bereichert ist. Denn soweit eine derartige Bereicherung vorliegt, hat die Frau Anspruch auf Ersatz aus dem Gesammtgut, § 1539: in dieser Höhe bedarf es daher keiner Belastung des Mannes.

4. **Ziff. 3.** Der Thatbestand der Ziff. 3 deckt sich — nur daß es sich bei der Errungenschaftsgemeinschaft ausschließlich um den Mann, nicht auch um die Frau, handeln kann, vgl. § 1535 Nr. 4a — mit dem der §§ 1463 Ziff. 1, 1415 Ziff. 1. Die dortigen Erläuterungen sind hier entsprechend anwendbar. — Für Verbindlichkeiten des Mannes auf Grund desselben, jedoch vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft verwirklichten Thatbestandes greift Ziff. 1 durch.

5. **Ziff. 4.** Die entsprechende Regelung bieten die §§ 1415 Ziff. 2, 1463 Ziff. 3, auf deren Erläuterungen zu verweisen ist. Abweichende Regelung: § 1537 Abs. 1.

6. **Beweislast.** Die Frau hat den Nachweis für das Vorliegen der die Belastung des Mannes begründenden Thatbestände zu führen.

§ 1537.

Die Vorschriften des § 1535 und des § 1536 Nr. 1, 4 finden insoweit keine Anwendung, als die Verbindlichkeiten nach § 1529 Abs. 2 von dem Gesammtgute zu tragen sind.

Das Gleiche gilt von den Vorschriften des § 1535 insoweit, als die Verbindlichkeiten durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, der für Rechnung des Gesammtguts geführt wird, oder in Folge eines zu einem solchen Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen.

E. I § 1426 Abs. 2 Ziff. 1, 2, 5. E. IIa § 1432. E. IIb § 1522. E. III § 1520. — Mot. Bd. 4 S. 530. Prot. Bd. 4 S. 368. D. S. 698.

1. **Rückkehr zur grundsätzlichen Lastenvertheilung.** Für eine Reihe, an sich unter die Ausnahmebestimmungen der §§ 1535, 1536 fallender Verbindlichkeiten stellt § 1537 den Regelzustand ihrer Aufbürdung auf das Gesammtgut im Verhältniß der Ehegatten zu einander wieder her.

2. **Die einzelnen Fälle.** Sie sondern sich in folgender Weise:

a) Verbindlichkeiten der im § 1535 aufgeführten Art belasten — wenn Lasten des eingebrachten Guts — im Verhältniß der Ehegatten zu einander nicht den Ehegatten, in dessen Person sie entstanden sind, sondern das Gesammtgut.

b) Dasselbe gilt von denjenigen Verbindlichkeiten der im § 1535 aufgeführten Art,

α) die durch den (nicht nothwendig selbstständigen) Betrieb eines für Rechnung des Gesammtguts, vgl. § 1525 Nr. 1, geführten (also auch zum Vorbehalts- oder eingebrachten Gut gehörenden) Erwerbsgeschäfts,

β) oder die in Folge eines zu einem Erwerbsgeschäft gemäß α gehörenden Rechts oder in Folge des Besitzes einer zu einem solchen Erwerbsgeschäft gehörenden Sache entstehen.

Es handelt sich hier um Verbindlichkeiten, die, auch als Frauenverbindlichkeiten, den Charakter von Gesammtgutsverbindlichkeiten tragen, § 1533.

c) Verbindlichkeiten der im § 1536 Ziff. 1 und 4 aufgeführten Art belasten im Verhältniß der Ehegatten zu einander nicht den Mann, sondern das Gesammtgut, wenn die fraglichen Verbindlichkeiten Lasten des eingebrachten Guts darstellen.

3. **Beweislast.** Die Thatbestände des § 1537 hat der ihr Vorhandensein behauptende Ehegatte darzuthun.

§ 1538.

Verspricht oder gewährt der Mann einem Kinde eine Ausstattung, so finden die Vorschriften des § 1465 Anwendung.

E. I § 1427. E. II a § 1433. E. II b § 1523. E. III § 1521. — Mot. Bd. 4 S. 532. Prot. Bd. 4 S. 368.

Die Erläuterungen zum § 1465 sind unverändert anwendbar.

§ 1539.

Soweit das eingebrachte Gut eines Ehegatten auf Kosten des Gesammtguts oder das Gesammtgut auf Kosten des eingebrachten Gutes eines Ehegatten zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bereichert ist, muß aus dem bereicherten Gute zu dem anderen Gute Ersatz geleistet werden. Weitergehende, auf besonderen Gründen beruhende Ansprüche bleiben unberührt.

E. I § 1420. E. II a § 1434. E. II b § 1524. E. III § 1522. — Mot. Bd. 4 S. 514 f. Prot. Bd. 4 S. 354. D. S. 699.

1. Die Vereinigung der Verwaltung des eingebrachten Guts beider Ehegatten und des Gesammtguts in der Hand des Mannes (ausnahmsweise auch der Frau, § 1519 Abs. 2) kann durch Verwendungen aus einer in die andere Gütermasse eine Bereicherung der einen Gütermasse auf Kosten der andern herbeiführen. Das Vorliegen eines solchen Falls macht eine Ausgleichung nöthig, die in der Leistung des Bereicherungsbetrages aus der bereicherten an die beeinträchtigte Gütermasse zu bestehen hat. § 1539 Satz 1 unterscheidet vier Möglichkeiten dieser Art:

a) Bereicherung des eingebrachten Guts des Mannes auf Kosten des Gesammtguts.

b) Bereicherung des eingebrachten Guts der Frau auf Kosten des Gesammtguts.

c) Bereicherung des Gesammtguts auf Kosten des eingebrachten Guts des Mannes.

d) Bereicherung des Gesammtguts auf Kosten des eingebrachten Guts der Frau.

2. **Rechtliche Behandlung der Bereicherung.** An sich begründet die Vornahme eines jeden Bereicherungsaktes die Nothwendigkeit einer Ausgleichung. Während des Bestandes der Errungenschaftsgemeinschaft würde eine solche Ausgleichung aber eine bloße Rechnungsoperation zwischen den in einer Hand vereinigten Gütermassen darstellen, die materieller Bedeutung entbehrte, und sich anläßlich jeden weiteren Bereicherungsaktes wiederholen müßte. Wirklich bedeutungsvoll wird die Aus-

gleichung erst bei der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft, da sie dann zu einer reellen Ersatzleistung nöthigt: es genügt daher, wie § 1539 dies anordnet, die Nothwendigkeit der Ausgleichung auf diejenige Bereicherung zu beschränken, die zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft vorhanden ist.

3. **Weitergehende Ansprüche.** Der Ersatzanspruch besteht nicht nur einer Bereicherung gegenüber: er kann, auch ohne daß eine Bereicherung zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft vorhanden zu sein braucht, gegeben sein, sofern er sich nämlich auf einen besonderen Rechtstitel stützt. Dahin zählt namentlich der Anspruch auf Ersatz der dem Gesammtgut gemäß § 1519 Abs. 2 verb. mit § 1456 Satz 2 zugefügten Minderung.

4. **Beweislast.** Wer den Ersatz beansprucht, hat im Fall des behaupteten Zutreffens des ersten Satzes das Vorhandensein der Bereicherung, in dem des zweiten Satzes den für die Anwendbarkeit des besonderen Grundes erforderlichen Thatbestand darzuthun. Modifikation der Beweislastregelung: § 1540.

5. **Bereicherung des eingebrachten Guts eines Ehegatten auf Kosten des eingebrachten Guts des andern Ehegatten.** Obwohl dieser Fall vom § 1539 nicht mitumfaßt wird, findet dessen Inhalt auch auf ihn Anwendung. Für die Frau ergiebt sich die entsprechende Beschränkung ihres Ersatzverlangens aus dem im § 1525 Abs. 2 allegirten § 1394, für den Mann aus seiner beide eingebrachten Güter umfassenden Verwaltungsmacht.

§ 1540.

Sind verbrauchbare Sachen, die zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden, so wird zu Gunsten des Ehegatten vermuthet, daß die Sachen in das Gesammtgut verwendet worden seien und dieses um den Werth der Sachen bereichert sei.

E. I § 1421 Abs. 2. E. IIa § 1435. E. IIb § 1525. E. III § 1523. — Mot. Bd. 4 S. 517. Prot. Bd. 4 S. 354.

1. **Beweiserleichterung.** Die Geltendmachung des Ersatzanspruchs auf Grund des § 1539 erfährt für die dort zu Nr. 1 c, d bezeichneten Fälle durch den Inhalt des § 1540 eine wesentliche Erleichterung. Verlangt ein Ehegatte für die Verwendung zu seinem eingebrachten Gut gehörender verbrauchbarer Sachen in das Gesammtgut Ersatz, so spricht die Vermuthung sowohl dafür, daß die Verwendung stattgefunden habe, als auch dafür, daß das Gesammtgut noch zur Zeit der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft um den Werth dieser Sachen bereichert sei. Die Vermuthung unterliegt als praesumtio iuris nach ihren beiden Richtungen der Möglichkeit der Gegenbeweisführung.

2. Objekt der Beweiserleichterung sind nur verbrauchbare Sachen, diese aber im ganzen Umfang des § 92, nur Bestandtheile des eingebrachten, nicht auch des der Mannesverwaltung etwa überlassenen Vorbehaltsguts der Frau.

3. **Bereicherungshöhe.** Die Bereicherung ist zu dem Betrag als vorhanden anzusetzen, den die fraglichen Sachen im Zeitpunkt der Verwendung in das Gesammtgut hatten.

4. **Beweislast.** Der Ersatz verlangende Ehegatte hat die Zugehörigkeit der fraglichen verbrauchbaren Sachen zum eingebrachten Gut und ihr Nichtvorhandensein im Zeitpunkt der Geltendmachung seines Ersatzanspruchs darzuthun, Staudinger S. 313.

5. **Verhältniß des § 1540 zum § 1527.** Die materielle Tragweite der durch § 1527 statuirten Vermuthung der Gesammtgutsqualität wird durch die Vermuthung des § 1540 zu Gunsten des eingebrachten Guts bedeutend abgeschwächt.

§ 1541.

Was ein Ehegatte zu dem Gesammtgut oder die Frau zu dem eingebrachten Gute des Mannes schuldet, ist erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft zu leisten; soweit jedoch zur Berichtigung

einer Schuld der Frau ihr eingebrachtes Gut und ihr Vorbehaltsgut auszureichen, hat sie die Schuld schon vorher zu berichtigen.

Was der Mann aus dem Gesammtgute zu fordern hat, kann er erst nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft fordern.

E. I § 1428. E. IIa § 1436. E. IIb § 1526. E. III § 1524. — Mot. Bd. 4 S. 533. Prot. Bd. 4 S. 368.

Die Norm stimmt mit den durch die Verschiedenheit der Güterrechtssysteme gebotenen Aenderungen sachlich mit dem Inhalt des § 1467 überein. Die dortigen Erläuterungen sind hier entsprechend anwendbar.

§ 1542.

Die Frau kann unter den Voraussetzungen des § 1418 Nr. 1, 3 bis 5 und des § 1468, der Mann kann unter den Voraussetzungen des § 1469 auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft klagen.

Die Aufhebung tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

E. I § 1429 Abs. 1, 3. E. IIa § 1439. E. IIb § 1527. E. III § 1525. — Mot. Bd. 4 S. 534. Prot. Bd. 4 S. 370 f.

1. **Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft. Endigungsgründe im allgemeinen.** Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt mit der Auflösung der von ihr beherrschten Ehe, vgl. § 1309 Nr. 2a; sie endigt ferner durch Abschluß eines die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten neu regelnden Ehevertrages, endlich, unter Eintritt der Gütertrennung (Wirkung gegen Dritte: § 1545 Abs. 2), durch Aufhebung in Folge Aufhebungsklage mit Rechtskraft des Urtheils, § 1542, durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes mit Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses, § 1543, und durch Todeserklärung eines Ehegatten mit dem als Todeszeitpunkt geltenden Zeitpunkt, § 1544. Die Endigungsgründe sind aus den der Verwaltungsgemeinschaft und der allgemeinen Gütergemeinschaft eigenthümlichen Endigungsgründen kombinirt: keine Stelle findet unter ihnen die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Frau.

2. **Aufhebungsklage.** Die Klage kann von jedem Ehegatten erhoben werden, doch ist die Frau dabei insofern begünstigt, als ihr neun Thatbestände, dem Mann nur ein Thatbestand die materielle Klagbefugniß gewähren. — Die Möglichkeit anticipirter Zwangsvollstreckung durch Erlaß einer einstweiligen Verfügung besteht auch hier, Dernburg S. 269 N. 7, vgl. § 1470 Nr. 3.

3. **Klagerecht der Frau.** Die Erläuterungen zum § 1418 Nr. 2—11 und zum § 1468 Nr. 5—13 sind hier unverändert anwendbar. Daß unter den Klaggründen § 1418 Ziff. 2 unerwähnt gelassen ist, erklärt sich aus der Allegirung des § 1468, dessen Ziffer 3 den fortgelassenen Thatbestand bietet. Eine Diskrepanz erwächst aus dem Zusammenhalt des § 1418 Ziff. 3 mit dem § 1468 Ziff 4. Die erste Bestimmung läßt jede Entmündigung des Mannes, die letzte nur seine Entmündigung wegen Verschwendung als Klagegrund genügen. Der ersteren als der umfassenderen Norm gebührt der Vorrang. Als selbstständiger Inhalt des § 1468 Ziff. 4 bleibt dann die Erklärung der Gesammtgutsgefährdung durch Verschwendung des Mannes zum Klagegrund.

4. **Klagerecht des Mannes.** Hierzu ist lediglich auf die Erläuterungen zum § 1469 Nr. 1—4 zu verweisen.

5. **Abs. 2.** Das Urtheil wirkt konstitutiv, wie in den Parallelfällen, §§ 1418 Abs. 2, 1470 Abs. 1, mit derselben Wirkung des Eintritts der Gütertrennung, § 1545.

6. **Anspruch des Mannes auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft:** § 1547 Abs. 2.

§ 1543.

Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird.

E. I § 1429 Abs. 2 Satz 1. E. IIa § 1437. E. IIb § 1528. E. III § 1526. — Mot. Bd. 4 S. 534 f. Prot. Bd. 4 S. 372.

1. **Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes.** Sie bewirkt die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses, §§ 72, 73 K.O., vgl. § 1419 Nr. 4.

2. **Wirkung der Beendigung:** § 1545.

3. **Schicksal des Gesammtguts.** Das Gesammtgut gehört, unter Ausschluß der Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten, zur Konkursmasse, § 2 K.O. Wegen ihres eingebrachten Guts steht der Frau ein Aussonderungsrecht zu, §§ 43 fg. K.O., für ihre Ersatzansprüche aus Verwendungen ihres eingebrachten Guts zum Gesammtgut erscheint sie als Konkursgläubigerin, andrerseits wegen der ihr obliegenden Ersatzverbindlichkeiten zum Gesammtgut als Konkursschuldnerin.

4. **Umfang des Gesammtguts als Konkursmasse.** Da die Errungenschaftsgemeinschaft erst mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses endigt, bilden die in der Zeit zwischen Erlaß des Eröffnungsbeschlusses und dem Eintritt seiner Rechtskraft gewonnenen Nutzungen des eingebrachten Guts der Frau einen Gesammtgutsbestandtheil, § 1519 Abs. 2. Einen Bestandtheil der Konkursmasse bilden sie aber nicht: denn diese umfaßt nur das dem Mann zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens gehörende Vermögen, § 1 Abs. 1 K.O.; Bernhardi, D. Jur. Ztg. Bd. 4 S. 56 f., Jäger, Kommentar zur K.O. S. 29, Neumann S. 158, L. Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 71. Soweit solche Nutzungen vorhanden sind, kann daher, dem Verbot des § 2 Abs. 1 K.O. entgegen, dennoch eine Gesammtgutsauseinandersetzung gemäß § 1546 zwischen den Ehegatten stattfinden, Feisenberger S. 594.

5. Konkursgläubiger des Mannes sind alle Gesammtgutsgläubiger, auch diejenigen, denen der Mann gemäß § 1530 Abs. 2 Satz 2 von Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses ab wegen Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft nicht mehr persönlich haftet. Denn im Zeitpunkt der Konkurseröffnung waren sie persönliche Gläubiger des Mannes, mithin Konkursgläubiger; aus dieser Stellung kann sie ein späterer Umstand — die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft — für das schwebende Konkursverfahren nicht mehr verdrängen, Riffart S. 95, Unzner S. 293.

6. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Frau läßt das Gesammtgut unberührt, § 2 Abs. 2 K.O., vgl. § 1530 Nr. 4.

7. **Anspruch der Frau auf Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft:** § 1547 Abs. 1.

8. Die Erläuterungen zum § 1419 Nr. 1 bis 4 finden entsprechende Anwendung.

§ 1544.

Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt, wenn ein Ehegatte für todt erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

E. I § 1429 Abs. 2 Satz 1. E. IIa § 1438. E. IIb § 1529. E. III § 1527. — Mot. Bd. 4 S. 534. Prot. Bd. 4 S. 372.

1. **Todeserklärung eines Ehegatten.** Der Inhalt des § 1544 deckt sich mit der Vorschrift des § 1420, unter der durch die Sachlage gebotenen Aenderung, daß die Todeserklärung eines jeden Ehegatten, nicht nur des Mannes, die Errungenschaftsgemeinschaft beendigt.

2. **Eintritt der Gütertrennung.** Voraussetzung hierfür bildet die Rückkehr des für todt erklärten Ehegatten: denn erst wenn sich der Fortbestand der Ehe herausstellt, kann ein anderer Güterstand an die Stelle der beendigten Errungenschaftsgemeinschaft getreten sein.

3. **Anspruch des überlebenden Ehegatten auf Wiederherstellung der Gemeinschaft:** § 1547 Abs. 1 Satz 2.

4. Die Erläuterungen zum § 1420 Nr. 1—3, 6 sind entsprechend anwendbar.

§ 1545.

Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft nach den §§ 1542 bis 1544, so gilt für die Zukunft Gütertrennung.

Dritten gegenüber ist die Beendigung der Gemeinschaft nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

E. I § 1429 Abs. 1, 2 Satz 2. E. IIa § 1440. E. IIb § 1530. E. III § 1528. — Mot. Bd. 4 S. 534. Prot. Bd. 4 S. 370 f.

1. **Abs. 1.** Unter den Ehegatten erlangt die Gütertrennung unmittelbar mit dem Eintritt des die Errungenschaftsgemeinschaft beendigenden Umstandes (mit der Rechtskraft des Aufhebungsurtheils gemäß § 1542 Abs. 2; mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird, gemäß § 1543; im Fall des § 1544, unter der zu § 1544 Nr. 2 gegebenen Voraussetzung, mit dem Eintritt des als Zeitpunkt des Todes des für todt erklärten Ehegatten geltenden Zeitpunkts) Wirksamkeit.

2. **Abs. 2.** Dritten gegenüber gelten für die Wirksamkeit der an die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft sich anschließenden Gütertrennung die auch sonst den subsidiär gesetzlichen Güterstand beherrschenden Grundsätze des § 1435, vgl. § 1431 Nr. 3. Für die Nothwendigkeit dieser Norm vgl. § 1470 Nr. 2.

3. Der Inhalt des § 1545 kommt auch für den Fall der ehevertragsmäßig an Stelle der Errungenschaftsgemeinschaft tretenden Gütertrennung, vgl. § 1542 Nr. 1, zur Anwendung.

§ 1546.

Nach der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft findet in Ansehung des Gesammtguts die Auseinandersetzung statt. Bis zur Auseinandersetzung bestimmt sich das Rechtsverhältniß der Ehegatten nach den §§ 1442, 1472, 1473.

Die Auseinandersetzung erfolgt, soweit nicht eine andere Vereinbarung getroffen wird, nach den für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1475 bis 1477, 1479 bis 1481.

Auf das eingebrachte Gut der Frau finden die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§ 1421 bis 1424 Anwendung.

E. I § 1417, § 1429 Abs. 1, 4. E. IIa § 1441. E. IIb § 1531. E. III § 1529. — Mot. Bd. 4 S. 536 fg. Prot. Bd. 4 S. 352, 371 f.

Auseinandersetzung 3.
Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten 3a, γ.
Ehescheidung 3.
Herausgabe des eingebrachten Guts 5.
Konkurs 7.
Liquidationsstadium 2.
Uebernahmerecht 3e.
Zwangsvollstreckung 6.

1. **Verwirklichung der Gemeinschaftsbeendigung.** An die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft hat sich ein doppeltes zu knüpfen:

a) Die Auseinandersetzung bezüglich des Gesammtguts. (Ausnahme: keine Auseinandersetzung im Fall des § 1543, vgl. § 1543 Nr. 3). Sie ist durch Abs. 2 geregelt.

b) Die Herausgabe ihres eingebrachten Guts an die Frau. Hierfür gilt Abs. 3.

Für das eingebrachte Gut des Mannes ist eine besondere Regelung nicht erforderlich, es verbleibt dem Mann.

2. **Liquidationsstadium.** Die Vornahme der Auseinandersetzung erfordert regelmäßig einen längeren Zeitraum. Es bedarf daher einer Regelung der Stellung der Ehegatten zu einander für diesen, von der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bis zur Beendigung der Auseinandersetzung laufenden Zeitraum. Abs. 1 Satz 2 bietet diese Regelung durch Allegirung der das entsprechende Verhältniß nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft normirenden Bestimmungen. Diese Vorschriften sind auch hier ohne weiteres anwendbar. Es genügt daher der Hinweis auf die Erläuterungen zu den im Abs. 1 zitirten Paragraphen.

3. **Auseinandersetzung.** Die Auseinandersetzung kann auf zwiefache Weise erfolgen:

A. gemäß der unter den Ehegatten getroffenen Vereinbarung. Inhalt und Form hängt vom Ermessen der Ehegatten ab (kein Ehevertrag: vgl. § 1474 Nr. 2).

B. ist eine Vereinbarung gemäß a nicht getroffen, nach den im Abs. 2 allegirten, dem Recht der allgemeinen Gütergemeinschaft entnommenen Vorschriften. Ihre Anwendung auf die hier fragliche Auseinandersetzung hat folgendes Ergebniß:

a) die Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten, vgl. § 1530 Nr. 1, erfolgt gemäß § 1475 Abs. 1, 3.

b) derjenige Ehegatte, dem im Verhältniß der Ehegatten zu einander eine Gesammtgutsverbindlichkeit allein zur Last fällt, §§ 1535—1538, kann dem andern Ehegatten gegenüber deren Berichtigung aus dem Gesammtgut nicht verlangen, § 1475 Abs. 2.

c) von dem nach Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten verbleibenden Gesammtgutsüberschuß steht jedem Ehegatten die Hälfte zu. — Auf diese Hälfte hat jeder Ehegatte sich das anrechnen zu lassen, was er zum Gesammtgut gemäß §§ 1539, 1541 zu ersetzen hat. Soweit die Ersatzleistung die Ueberschußhälfte übersteigt, bleibt der betreffende Ehegatte persönlicher Schuldner des andern. § 1476.

d) die Theilung des Ueberschusses erfolgt gemäß § 1477 Abs. 1.

e) das Uebernahmerecht des § 1477 Abs. 2 ist nur beschränkt anwendbar. Es besteht nur gegenüber den ausschließlich zum persönlichen Gebrauch eines Ehegatten bestimmten Sachen, die er während Bestandes der Errungenschaftsgemeinschaft als Gesammtgut erworben hat. Die übrigen in der zitirten Bestimmung aufgeführten Uebernahmeobjekte sind gemäß §§ 1520, 1521 eingebrachtes, demnach von der Auseinandersetzung nicht betroffenes Gut.

f) die Befugniß desjenigen Ehegatten, der das Aufhebungsurtheil gemäß §§ 1468, 1469 erwirkt hat, die Auseinandersetzung mit rückwirkender Kraft zu verlangen, § 1479, ist bei der Errungenschaftsgemeinschaft auf die im § 1542 Abs. 1 aufgeführten Aufhebungsmöglichkeiten zu beziehen.

g) Wird eine Gesammtgutsverbindlichkeit nicht vor der Theilung des Gesammtguts berichtigt, so haftet dem Gläubiger

α) der Mann für diejenigen in der Person der Frau entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten, von deren Haftung ihn § 1530 Abs. 2 Satz 2 befreit hatte.

β) die Frau für die Verbindlichkeiten des Mannes, die ja gemäß § 1530 Abs. 1 ausnahmslos Gesammtgutsverbindlichkeiten sind.

Die Haftung ist jedoch keine unbeschränkte. § 1480.

h) Auch hier besteht eine gegenseitige Einstandspflicht der Ehegatten zur Abwendung der aus einer Inanspruchnahme gemäß g erwachsenden Benachtheiligung, § 1481. Um was für Gesammtgutsverbindlichkeiten es sich bei der Errungenschaftsgemeinschaft handelt, ergeben die §§ 1535—1538.

Nicht für anwendbar erklärt ist § 1478: im Fall der Ehescheidung bewendet es demnach unter dem System der Errungenschaftsgemeinschaft bei der Halbtheilung des Gesammtgutsüberschusses gemäß d.

4. **Amtliche Vermittlung der Auseinandersetzung:** §§ 99, 193 F.G.G.

5. **Herausgabe des eingebrachten Guts der Frau (Abs. 3).** Die hier allegirten Bestimmungen sind ohne weiteres anwendbar. Terminologisch ist lediglich zu bemerken, daß an Stelle von „Verwaltung und Nutznießung" — „Errungenschaftsgemeinschaft" zu setzen ist. Im übrigen ist auf die Erläuterungen der §§ 1421—1424 zu verweisen, ergänzend zum § 1424 Nr. 1 zu bemerken, daß die Unkenntniß des Dritten nur für Rechtsgeschäfte Erheblichkeit besitzt, Hellwig, Lehrbuch Bd. 1 S. 355 N. 31.

6. **Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut und den Gesammtgutsantheil eines Ehegatten im Liquidationsstadium:** §§ 748, 744 C.P.O. Es gelten die Ausführungen zum § 1472 Nr. 2.

7. **Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Ehegatten im Liquidationsstadium.** Es gelten die Ausführungen zum § 1472 Nr. 3.

§ 1547.

Endigt die Errungenschaftsgemeinschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes, so kann die Frau auf Wieder-

herstellung der Gemeinschaft klagen. Das gleiche Recht steht, wenn die Gemeinschaft in Folge einer Todeserklärung endigt, dem für todt erklärten Ehegatten zu, falls er noch lebt.

Wird die Gemeinschaft auf Grund des § 1418 Nr. 3 bis 5 aufgehoben, so kann der Mann unter den Voraussetzungen des § 1425 Abs. 1 auf Wiederherstellung der Gemeinschaft klagen.

E. I § 1430 Abs. 1, 2 Satz 1. E. II a § 1442. E. II b § 1522. E. III § 1530. — Mot. Bd. 4 S. 535. Prot. Bd. 4 S. 372.

Anspruch auf Wiederherstellung 1. **Beweislast** 4. **Klage auf Wiederherstellung** 2. **Subjekt des Wiederherstellungsanspruchs** 1 B. **Verzicht auf den Wiederherstellungsanspruch** 7. **Zeitpunkt der Anspruchsgeltendmachung** 3.

1. **Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft.** Sie kann auf doppeltem Wege erfolgen:

a) durch Ehevertrag. Form und Wirkung gemäß §§ 1434, 1438.

b) auf einseitiges Verlangen eines Ehegatten. Der Wiederherstellungsanspruch besteht nicht gegenüber jedem Beendigungsfall, und auch, wenn er begründet ist, nicht zu Gunsten eines jeden Ehegatten. Es ist vielmehr zu unterscheiden:

A. Die Wiederherstellung kann eintreten (Wiederstellungsmöglichkeiten):

1. wenn die Errungenschaftsgemeinschaft in Folge Todeserklärung eines Ehegatten geendigt hatte, § 1544.

2. wenn ihre Beendigung die Folge der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes gewesen war, § 1543.

3. wenn sie auf Klage der Frau aufgehoben worden war, § 1542 Abs. 1 (dies Allegat fehlt im Abs. 2, ist jedoch nothwendig zu ergänzen, da erst auf dieser Vorschrift die Möglichkeit der Anwendung der wirklich citirten Stellen ruht),

α) wegen Entmündigung des Mannes, § 1418 Ziff. 3.

β) weil der Mann einen Gebrechlichkeitspfleger erhalten hatte, § 1418 Ziff. 4.

γ) weil der Mann einen Abwesenheitspfleger erhalten hatte und die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten war, § 1418 Ziff. 5.

B. Der Wiederherstellungsanspruch steht zu:

1. dem wiedergekehrten Ehegatten im Fall A 1, Abs. 1 Satz 2.

2. der Frau im Fall A 2, Abs. 1 Satz 1.

3. dem Mann in den Fällen A 3, Abs. 2 (unter unzutreffender Allegirung des ganzen Abs. 1 des § 1525, da Satz 2 gegenstandslos ist), sofern, vgl. § 1425 Nr. 1 a, b, entweder

α) die Entmündigung oder Pflegschaft, wegen deren die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft erfolgt war, wieder aufgehoben worden ist,

β) oder der die Entmündigung aussprechende Beschluß mit Erfolg angefochten ist.

2. **Geltendmachung des Wiederherstellungsanspruchs.** Sie erfolgt durch Klage (auf Begründung einer positiven Rechtswirkung im Sinn Hellwig's, Anspruch S. 460), im ordentlichen Prozeßverfahren, möglicherweise im Weg der einstweiligen Verfügung.

3. **Zeitpunkt der Geltendmachung.** Der Wiederherstellungsanspruch kann, sobald er existent geworden ist, zeitlich unbeschränkt geltend gemacht werden. Denn als Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältniß — sein Fundament bildet der nur unter Ehegatten zulässige Abschluß eines Ehevertrags — unterliegt er gemäß § 194 Abs. 2 nicht der Verjährung. Die Möglichkeit der Geltendmachung erwächst:

zu A 1 mit der Wiederkehr des für todt erklärten Ehegatten.

zu A 2 mit dem Eintritt der Rechtskraft des das Konkursverfahren eröffnenden Beschlusses, Jäger, Kommentar zur K.O. S. 29, Leske S. 770 N. 10, L. Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 237 N. 3, Unzner S. 301. (Ohne genügende Begründung schließen Endemann S. 808 N. 60, Osenstätter (vgl. S. 342) S. 211 und Staudinger S. 318 die Geltendmachung des Wiederherstellungsanspruchs während der Dauer des Konkursverfahrens aus. Der Wortlaut des Gesetzes spricht für eine derartige Beschränkung nicht. Sie ist auch sachlich nicht gerechtfertigt: denn die Stellung der Frau, deren Begünstigung die Zubilligung

des Wiederherstellungsanspruchs beabsichtigt, wird durch den vor Beendigung des Konkursverfahrens erfolgenden Wiedereintritt der Errungenschaftsgemeinschaft nicht gefährdet. Unentschieden Dernburg S. 209 N. 6).

zu A 3 sobald die Voraussetzungen zu B 3 gegeben sind.

4. **Beweislast.** Der klagende Ehegatte hat den Nachweis für das Vorliegen der die Geltendmachung des Wiederherstellungsanspruchs rechtfertigenden Umstände (zu A 2 also lediglich der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses) zu erbringen.

5. **Wiederherstellungswirkungen:** vgl. § 1548 Nr. 2.

6. **Zeitpunkt des Wiederherstellungseintritts:** vgl. § 1548 Nr. 1.

7. **Verzicht auf den Wiederherstellungsanspruch:** vgl. § 1425 Nr. 7.

§ 1548.

Die Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft tritt in den Fällen des § 1547 mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Die Vorschrift des § 1422 findet entsprechende Anwendung.

Dritten gegenüber ist die Wiederherstellung, wenn die Beendigung in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist, nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam.

Im Falle der Wiederherstellung wird Vorbehaltsgut der Frau, was ohne die Beendigung der Gemeinschaft Vorbehaltsgut geblieben oder geworden sein würde.

E. I § 1430 Abs. 3. E. IIa § 1443. E. IIb § 1533. E. III § 1531. — Mot. Bd. 4 S. 536. Prot. Bd. 4 S. 372.

1. **Zeitpunkt des Wiederherstellungseintritts.** Die Errungenschaftsgemeinschaft tritt ipso iure mit dem Zeitpunkt ein, in dem das (konstitutive) Wiederherstellungsurtheil rechtskräftig geworden ist.

2. **Wirkungen der Wiederherstellung.** Unter den Ehegatten herrscht vom Zeitpunkt des Wiederherstellungseintritts ab wiederum Errungenschaftsgemeinschaft. Diese Errungenschaftsgemeinschaft ist rechtlich jedoch nicht als die Fortsetzung der früheren zu erachten: die Zugehörigkeit zu den einzelnen Gütermassen bestimmt sich vielmehr grundsätzlich so, als ob die wiederhergestellte Errungenschaftsgemeinschaft der erste vertragsmäßige Güterstand der Ehegatten wäre. Dieser Grundsatz wird aber für das Vorbehaltsgut der Frau stets, für ihr eingebrachtes Gut und damit auch für das Gesammtgut der neuen Errungenschaftsgemeinschaft unter Umständen durchbrochen.

3. **Vorbehaltsgut der wiederhergestellten Errungenschaftsgemeinschaft (Abs. 3).** Grundsätzlich müßte alles Vermögen der Frau im Zeitpunkt des Wiederherstellungseintritts, soweit es nicht durch neuen Ehevertrag als Vorbehaltsgut erklärt wurde, gemäß § 1520 eingebrachtes Gut bilden. Das ist aber nicht der Fall: für das Vorbehaltsgut wird die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft als nicht eingetreten fingirt; in der wiederhergestellten Errungenschaftsgemeinschaft trägt all' dasjenige Vermögen der Frau Vorbehaltscharakter, was bei ununterbrochenem Fortbestand der früheren Errungenschaftsgemeinschaft im Zeitpunkt der Wiederherstellung Vorbehaltsgut gewesen wäre.

4. **Eingebrachtes Gut der Frau und Gesammtgut (Abs. 1 Satz 2).** Regelmäßig bestimmt sich der Umfang des eingebrachten Guts beider Ehegatten und des Gesammtguts in der wiederhergestellten Errungenschaftsgemeinschaft ohne Rücksicht auf die voraufgegangene Rechtslage. Dies ändert sich aber, wenn die Wiederherstellung die Folge einer vom Mann angestellten Wiederherstellungsklage ist, vgl. § 1547 Nr. 1 B 3. In diesem Fall hat die Frau dem Mann nicht nur dasjenige herauszugeben, was in dem Zeitpunkt, in dem das Wiederherstellungsurtheil die Rechtskraft erlangt, den Charakter des eingebrachten Guts trägt, sondern ist sie zur Herausgabe des eingebrachten Guts so verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe mit der Erhebung der Wiederherstellungsklage rechtshängig geworden wäre. Für die Konsequenzen vgl. § 1422 Nr. 1. Das Gesammtgut erweitert sich damit um die von jenem Zeitpunkt ab gezogenen Nutzungen des ein-

gebrachten Guts der Frau, § 1525 Abs. 1, bezw. schuldet die Frau für die schuldhafte Unterlassung des Nutzungsbezuges von Erhebung der Wiederherstellungsklage ab bis zur Rechtskraft des Wiederherstellungsurtheils zu dem Gesammtgut Ersatz.

5. **Wirksamkeit der Wiederherstellung gegenüber Dritten** (Abs. 2). War die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts nicht eingetragen worden, so bestimmt sich die Wirksamkeit der wiederhergestellten Errungenschaftsgemeinschaft Dritten gegenüber, wie wenn sie mit der beendigt gewesenen identisch wäre. War die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft dagegen in das Güterrechtsregister eingetragen worden, so hat sich ein Dritter die Berufung auf ihren Fortfall durch Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft nur unter den zum § 1431 Nr. 3 b β erörterten Umständen gefallen zu lassen. (Das Allegat des § 1435 müßte sich genauer auf dessen Abs. 2 beschränken).

6. Eine Abänderung des gesetzlichen Umfanges der verschiedenen Vermögensmassen kann durch Ehevertrag eintreten.

4. Fahrnißgemeinschaft.

Literatur: Cosack II S. 484 f. — Dernburg IV S. 210—212. — Endemann II S. 809—811. — Matthiaß II S. 306—308. — Weyl II S. 232—235. — Förtsch, Vergleichende Darstellung des Code civil und des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Berlin 1897. S. 229—234. — Kuhlenbeck III S. 114 f. — Leske II S. 771—774. — Fränkel S. 88—90. — Kohler S. 211 bis 213. — Rocholl S. 288—296. — Best S. 137—145. — Schroeder S. 83—92.

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** Es lassen sich folgende Unterabtheilungen sondern: 1. Grundsätzliche Geltung der Vorschriften für die allgemeine Gütergemeinschaft, § 1549; 2. Regelung des eingebrachten Guts, §§ 1550—1554; 3. Regelung des Vorbehaltsguts, § 1555; 4. Sondernorm für die Ausgleichung der Gesammtgutsverbindlichkeiten unter den Ehegatten, § 1556; 5. Fortsetzung der Fahrnißgemeinschaft, § 1557.

2. **Grundzüge der Fahrnißgemeinschaft.** Die Fahrnißgemeinschaft setzt sich aus Elementen der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft zusammen. Das Vermögen der Ehegatten zerfällt dabei in folgende Massen: Das Gesammtgut, wozu grundsätzlich alles bewegliche Vermögen und dasjenige unbewegliche Vermögen eines jeden Ehegatten zählt, das er während Bestandes der Fahrnißgemeinschaft entgeltlich erwirbt; das eingebrachte Gut, im wesentlichen aus dem unbeweglichen Vermögen eines jeden Gatten, das er bei Eintritt der Fahrnißgemeinschaft bereits hat oder während ihres Bestandes unentgeltlich erwirbt, bestehend, und das Vorbehaltsgut der Frau. Das Gesammtgut und das Vorbehaltsgut folgen den Regeln der allgemeinen Gütergemeinschaft, auf das eingebrachte Gut finden die für das eingebrachte Gut der Errungenschaftsgemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendung, die Regelung der Schuldenhaftung und der Ausgleichung der Gesammtgutsverbindlichkeiten unter den Ehegatten selbst ergiebt sich aus der Kombination der diese Verhältnisse bei der allgemeinen und bei der Errungenschaftsgemeinschaft beherrschenden Normen. Für die Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft greifen ausdrücklich die Rechtssätze der allgemeinen Gütergemeinschaft durch, mit der Abweichung jedoch, daß die Fortsetzung der Errungenschaftsgemeinschaft nach dem beerbten Tod eines Ehegatten nicht ipso iure, sondern nur, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist, eintritt. — Die Bezeichnung „Fahrnißgemeinschaft" ist nicht korrekt: denn das am Gesammtgut bestehende Gesammthandsverhältniß beschränkt sich nicht auf das bewegliche Vermögen der Ehegatten und umfaßt es andrerseits auch nicht in seiner Totalität. In denjenigen Fällen, in denen, wie überwiegend zutrifft, die Ehegatten bei Eintritt der Fahrnißgemeinschaft keinerlei unbewegliches Vermögen haben und dergleichen auch während ihres Bestandes nicht erwerben, entspricht die Regelung der Fahrnißgemeinschaft im wesentlichen der der allgemeinen Gütergemeinschaft. Eine völlige Uebereinstimmung, wie sie Förtsch S. 289 behauptet, herrscht jedoch auch dann nicht: denn während die allgemeine Gütergemeinschaft dem Mann und der Frau die Möglichkeit von Vorbehaltsgut gewährt, ist ein Vorbehaltsgut des Mannes bei der Errungenschaftsgemeinschaft ausgeschlossen, Röhrig (vgl. § 1549) S. 15, Staudinger S. 319.

§ 1549.

Auf die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft (Fahrnißgemeinschaft) finden die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1550 bis 1557 ein Anderes ergiebt.

E. I § 1431. E. IIa § 1444. E. IIb § 1534. E. III § 1532. — Mot. Bd. 4 S. 542 fgg. Prot. Bd. 4 S. 373. D. S. 699.

Literatur. S. Röhrig, Die Schulden der in Fahrnißgemeinschaft lebenden Ehegatten. Jur. Diss. Greifswald 1901.

Berichtigungszeitpunkt 1k.
Ehelicher Aufwand 1f.
Eingebrachtes Gut 1c, g, l.
Erwerbsgeschäft 1h.
Fortsetzung der Fahrnißgemeinschaft 1m, 2.
Gesammtgutsverbindlichkeiten 1g.
Konkurs 1g.
Verhältniß der Ehegatten zu einander 1h.
Verwaltung 1e.
Vorbehaltsgut 1d.
Uebernahmerecht 1l.
Zwangsvollstreckung 1g.

1. **Anwendung der für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften.** Es handelt sich hier um den ganzen Komplex dieser Normen einschließlich der Regelung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Ihre Anwendung auf die Fahrnißgemeinschaft macht im allgemeinen keine Schwierigkeit: ihre Einzeluntersuchung empfiehlt sich jedoch wegen der durch den Inhalt der §§ 1550—1557 eintretenden, nicht immer ohne weiteres ersichtlichen Abweichungen von der grundsätzlichen Normirung. Das Ergebniß dieser Untersuchung ist folgendes:

a) Der die Fahrnißgemeinschaft oder die fortgesetzte Fahrnißgemeinschaft vereinbarende, ausschließende oder die Ausschließung aufhebende Ehevertrag kann, wenn für einen Kontrahenten eine gesetzliche Vertretung besteht, nur gemäß §§ 1437, 1508 wirksam geschlossen werden.

b) Das Gesammtgut wird gemeinschaftliches Vermögen in der durch § 1438 bezeichneten Weise, mit den dort und im § 1443 gezogenen Konsequenzen. Abs. 1 Satz 2 bedarf des Zusatzes „soweit es nicht eingebrachtes Gut ist."

c) § 1439 ist unanwendbar. Das Sondergut der allgemeinen bildet nach § 1552 einen Bestandtheil des eingebrachten Guts der Fahrnißgemeinschaft.

d) Die Regelung des Vorbehaltsguts, §§ 1440, 1441, gilt auch hier, jedoch nur für Vorbehaltsgut der Frau, weil § 1555 ein solches des Mannes ausschließt.

e) Das Gesammtgut untersteht der Verwaltung des nach § 1456 verantwortlichen Mannes bezw. seines Vormundes gemäß §§ 1443—1448, 1457, der Verwaltung der Frau gemäß §§ 1449—1454. Es haftet aus unzulässigen Verwaltungsakten auf die Bereicherung, § 1455.

f) Der eheliche Aufwand fällt, im Verhältniß der Ehegatten zu einander, dem Gesammtgut zur Last, § 1458. Pflicht der Frau zur Beitragsleistung aus dem Vorbehaltsgut, § 1441 Satz 1 Halbs. 2.

g) Die Schuldenhaftung folgt den §§ 1459—1462. Das Vorhandensein des der allgemeinen Gütergemeinschaft fehlenden eingebrachten Guts läßt jedoch zu den dort bezeichneten Fällen der Nichthaftung des Gesammtguts für Verbindlichkeiten der Frau noch folgende treten:

α) Verbindlichkeiten, die in Folge des Erwerbs einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entstehn, wenn die Frau Erbschaft oder Vermächtniß nach dem Eintritt der Fahrnißgemeinschaft als eingebrachtes Gut erwirbt (Konsequenz der Nichterwähnung dieses Falles in den gemäß § 1550 Abs. 2 anwendbaren §§ 1530—1534).

β) Verbindlichkeiten, die nach dem Eintritt der Fahrnißgemeinschaft in Folge eines zum eingebrachten Gut der Frau gehörenden Rechts oder des Besitzes einer zu demselben Gut gehörenden Sache entstehen (Konsequenz des gemäß § 1550 Abs. 2 anwendbaren § 1533).

In den Fällen zu β tritt jedoch wieder die grundsätzliche Haftung des Gesammtguts ein:

1. wenn Recht oder Sache zu einem von der Frau mit Einwilligung des Mannes selbstständig betriebenen Erwerbsgeschäft gehören (Schlußsatz des § 1533),

2. wenn die Verbindlichkeit zu den vom § 1529 Abs. 2 umfaßten Lasten des eingebrachten Guts zählt, § 1531.

Zwangsvollstreckung und Konkurs folgen für das Gesammtgut den Regeln der allgemeinen Gütergemeinschaft: §§ 740, 741, 743, 744, 750 Abs. 2, 794 Abs. 2, 860 C.P.O., § 2 K.O., vgl. § 1442 Nr. 1a, § 1459 Nr. 7, 9, § 1472 Nr. 2, 3, § 1400 Nr. 11b.

h) Im Verhältniß der Ehegatten zu einander greifen die §§ 1463 bis 1465 Platz. Auch hier bewirkt jedoch das Vorhandensein von eingebrachtem, nach § 1550 Abs. 2 von den betreffenden Normen der Errungenschaftsgemeinschaft beherrschtem Gut folgende Abweichungen von der grundsätzlich geltenden Belastung des Gesammtguts, vgl. § 1463 Nr. 2:

α) Dem Ehegatten, in dessen Person sie entstehen, fallen folgende Gesammtgutsverbindlichkeiten zur Last:

1. Die Verbindlichkeiten eines Ehegatten aus einem sich auf sein eingebrachtes Gut beziehenden Rechtsverhältniß, auch wenn sie vor dem Eintritt der Fahrnißgemeinschaft oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut eingebrachtes Gut geworden ist (Konsequenz des nach § 1550 Abs. 2 anwendbaren § 1535 Ziff. 1). — Auch für diese Verbindlichkeiten greift jedoch gemäß § 1537 die grundsätzliche Regelung — die Belastung des Gesammtguts — durch:

αα) wenn die Verbindlichkeit zu den vom § 1529 Abs. 2 umfaßten Lasten des eingebrachten Guts zählt.

ββ) wenn die Verbindlichkeit nach Eintritt der Fahrnißgemeinschaft durch den Betrieb eines für Rechnung des Gesammtguts geführten Erwerbsgeschäfts oder in Folge eines zu einem solchen Erwerbsgeschäft gehörenden Rechts oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstanden ist.

2. Die Kosten eines Rechtsstreits, den ein Ehegatte über eine der zu 1 bezeichneten, nicht das Gesammtgut belastenden Verbindlichkeiten führt, §§ 1535 Ziff. 2, 1537.

β) Dem Mann fallen zur Last:

1. Die Verbindlichkeiten des Mannes, die der Frau gegenüber aus der Verwaltung ihres eingebrachten Guts entstehn, sofern nicht das Gesammtgut zur Zeit der Beendigung der Fahrnißgemeinschaft bereichert ist, § 1536 Ziff. 2.

2. Die Kosten eines Rechtsstreits, den der Mann über eine der zu 1 bezeichneten Verbindlichkeiten führt, § 1536 Ziff. 4, sofern diese Kosten nicht als eine gemäß § 1529 Abs. 2 vom Gesammtgut zu tragende Last erscheinen.

Eine Sondernorm bietet § 1556.

i) Unanwendbar ist, mangels Vorbehaltsguts des Mannes, § 1466; dagegen regelt sich die Ersatzpflicht wegen Bereicherung des Gesammtguts auf Kosten des eingebrachten Guts und umgekehrt nach §§ 1539, 1540.

k) Den Zeitpunkt für Berichtigung von Schulden eines Ehegatten zum Gesammtgut oder der Frau zum eingebrachten Gut des Mannes sowie für Geltendmachung von Forderungen des Mannes aus dem Gesammtgut bestimmen §§ 1467, 1541.

l) Die Beendigung der Fahrnißgemeinschaft folgt den für die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft geltenden Regeln, §§ 1468—1482. Die Herausgabe des eingebrachten Guts der Frau bestimmt sich nach § 1546 Abs. 3 (Konsequenz des § 1550 Abs. 2); die Anordnung des Uebernahmerechts im § 1477 Abs. 2 ist für die während der Fahrnißgemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erworbenen Gegenstände nur insoweit bedeutungsvoll, als letztere nicht bereits gemäß § 1553 Ziff. 2 zum eingebrachten Gut gehören.

m) Die Fortsetzung der Fahrnißgemeinschaft knüpft sich nicht, wie die der allgemeinen Gütergemeinschaft, an die bloße Gemeinschaftsvereinbarung, sondern sie verlangt eine besondere Fortsetzungsvereinbarung, § 1557. Ist letztere getroffen, so kommt der gesammte Inhalt der §§ 1483—1518 auf die Fahrnißgemeinschaftsfortsetzung zur Anwendung.

2. **Abänderung der gesetzlichen Regelung.** Die gesetzliche Gestaltung der Fahrnißgemeinschaft kann, abgesehen von der ius cogens bildenden Regelung der Fahrnißgemeinschaftsfortsetzung, § 1518, durch Ehevertrag beliebig modifizirt werden. Die Vereinbarung, daß das ganze gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Frau Vorbehaltsgut sein solle, wäre jedoch nicht als Modifikation der Fahrnißgemeinschaft, sondern als Konstituirung eines selbstständig geregelten Güterstandes zu erachten, Beschl. d. Kamm.-Ger. v. 18. Februar 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 485 Nr. 189b.

§ 1550.

Von dem Gesammtgut ausgeschlossen ist das eingebrachte Gut eines Ehegatten.

Auf das eingebrachte Gut finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften Anwendung.

E. I § 1431 Abs. 1, § 1432 Abs. 1. E. II a § 1445. E. II b § 1535. E. III § 1533. — Mot. Bd. 4 S. 543, 548. Prot. Bd. 4 S. 373 fg.

1. **Gesammtgut.** Sein Umfang ist erschöpfend nur negativ bestimmbar: es umfaßt alles Vermögen der Ehegatten, sowohl das bei Eintritt der Fahrnißgemeinschaft vorhandene wie das erst während ihres Bestandes erworbene, soweit es nicht eingebrachtes Gut der Ehegatten oder Vorbehaltsgut der Frau bildet, so daß von einer Präsumtion der Gesammtgutseigenschaft gesprochen werden kann, L. Seuffert bei Gruchot Bd. 43 S. 529. Die Mobiliar- oder Immobilarqualität beeinflußt die Gesammtgutseigenschaft — im Widerspruch zu dem Namen des Güterstandes — nicht. Positiv — aber stets unter dem Vorbehalt einer Korrektur durch das Eingreifen der §§ 1551—1555 — läßt sich als Gesammtgut alles bewegliche Vermögen der Ehegatten, ohne Rücksicht auf Erwerbszeit und Erwerbsart, und dasjenige unbewegliche Vermögen bezeichnen, das ein Ehegatte während der Fahrnißgemeinschaft entgeltlich erwirbt (Kaufeigen), so daß (regelmäßig) dasjenige unbewegliche Vermögen, das ein Ehegatte bei Eintritt der Fahrnißgemeinschaft schon hat oder während ihres Bestandes unentgeltlich erwirbt (Erbeigen), außerhalb des Gesammtguts bleibt. — Beschränkung (ameublissement, Code civ. art. 1505) oder Erweiterung des Umfangs des Gesammtguts durch Ehevertrag: vgl. § 1549 Nr. 2.

2. **Eingebrachtes Gut.** Seinen Umfang bestimmen die §§ 1551—1553.

3. **Anwendung der für die Errungenschaftsgemeinschaft geltenden Vorschriften (Abs. 2).** Soweit diese Vorschriften auch in die Regelung des Gesammtguts eingreifen, sind sie bereits in den Erläuterungen zum § 1549 Nr. 1 g, h, i, k, l erwähnt. Ergänzend ist auf § 1525 (Verwaltung des eingebrachten Guts beider Ehegatten für Rechnung des Gesammtguts unter Zugehörigkeit der Nutzungen zum Gesammtgut und Anwendbarkeit der §§ 1373—1383, 1390—1417 auf das eingebrachte Gut der Frau) und auf § 1528 (Anspruch jedes Ehegatten auf Bestands- und Zustandsfeststellung) zu verweisen. Selbstständige Regelung zeigt die Normirung des Umfangs des eingebrachten Guts, jedoch theilweis in sachlicher Uebereinstimmung mit dem Inhalt der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1553 Ziff. 1 mit § 1523, § 1554 mit § 1524). — Die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut folgt durchaus der Regelung der Errungenschaftsgemeinschaft, C.P.O. §§ 739, 741, 742, 794 Abs. 2, 861, vgl. § 1530 Nr. 3, desgleichen ebenda Nr. 4 die Zugehörigkeit seiner Nutzungen zur Konkursmasse des Mannes, K.O. § 2 Abs. 2, § 1: danach sind nur die bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens gezogenen Nutzungen Massebestandtheil, während die von da ab gezogenen Nutzungen (die Fahrnißgemeinschaft wird ja durch den Konkurs des Mannes nicht beendigt, vgl. § 1549 Nr. 11) von dem Konkurs nicht berührt werden, Bernhardi, D. Jur. Ztg. Bd. 4 S. 57, L. Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 83 N. 10.

§ 1551.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist das unbewegliche Vermögen, das er bei dem Eintritte der Fahrnißgemeinschaft hat oder während der Gemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt.

Zum unbeweglichen Vermögen im Sinne dieser Vorschrift gehören Grundstücke nebst Zubehör, Rechte an Grundstücken, mit Ausnahme der Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, sowie Forderungen, die auf die Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken oder auf die Be-

gründung oder Uebertragung eines der bezeichneten Rechte oder auf die Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet sind.

E. I § 1432. E. IIa § 1446. E. IIb § 1536. E. III § 1534. — Mot. Bd. 4 S. 548 f. Prot. Bd. 4 S. 375 f.; Bd. 5 S. 135.

Bestimmung des Zuwenders 6.
Beweislast 7.
Grundstückspfandrechte 3 b.
quasi-unbeweglich 1. 3.
Surrogation 8.
Unentgeltlicher Erwerb 5.
Unbewegliches Vermögen 2.
Vereinbarung 9.

1. **Erste Gruppe des eingebrachten Guts.** Sie umfaßt das unbewegliche und das dem unbeweglichen kraft positiver Bestimmung gleichgestellte (quasi-unbewegliche) Vermögen (die Zusammenfassung wird im folgenden als „Immobiliarvermögen" bezeichnet werden) eines Ehegatten, sofern der Ehegatte:

a) es bei dem Eintritt der Fahrnißgemeinschaft bereits hat, oder

b) während der Gemeinschaft unentgeltlich erwirbt.

Bewegliches Vermögen im Sinne dieser Bestimmung ist alles Vermögen, das nicht gemäß Abs. 2 unter das unbewegliche Vermögen fällt.

2. **Unbewegliches Vermögen im eigentlichen Sinn** bildet das Eigentum an einem Grundstück. (Es handelt sich um dieses Recht, wenn das Gesetz von „Grundstücken", ohne Qualifizirung des Rechtes, spricht.) Dem Grundstück stehen gemäß § 1017 das Erbbaurecht, kraft reichsrechtlicher Zulassung auch die im Art. 63 aufgeführten landesgesetzlich geregelten Rechte gleich.

3. **Quasi-Unbewegliches Vermögen** bilden die im Abs. 2 aufgeführten Rechtsobjekte, abgesehen vom Eigenthum an einem Grundstück. Sie gruppiren sich in folgender Weise:

a) Eigenthum am Grundstückszubehör, vgl. §§ 97 f.

b) Gewisse Rechte an Grundstücken, nämlich Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht und Reallasten, nicht aber Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, die als Pfandrechte wirthschaftlich anderen Zwecken, als die sonstigen iura in re gewidmet sind, und deshalb einer anderen Vermögensmasse als letztere, dem Gesammtgut, angehören.

c) Gewisse auf Grundstücke bezügliche Forderungen, sofern sie nämlich gerichtet sind:

α) auf die Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken (etwa der dingliche Anspruch auf die Auflassung, der obligatorische Anspruch auf Tradition).

β) auf die Begründung eines unter b fallenden Rechts.

γ) auf die Uebertragung eines solchen Rechts.

δ) auf die Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Recht.

4. **Zuständigkeit des Immobiliarvermögens bei Eintritt der Fahrnißgemeinschaft.** Ob ein Immobile in jenem Zeitpunkt einem Ehegatten bereits gehört, ist nach den auch hier anwendbaren Erläuterungen zum § 1520 Nr. 1 b zu entscheiden. Keine Bedeutung besitzt der Erwerbsmodus für die Einreihung eines hierher zählenden Immobiles unter das eingebrachte Gut.

5. **Unentgeltlicher Erwerb von Immobiliarvermögen während der Fahrnißgemeinschaft.** Nur dasjenige Immobiliarvermögen, das ein Ehegatte während jener Periode unentgeltlich erwirbt, wird sein eingebrachtes Gut; jeder entgeltliche derartige Erwerb wird dagegen Gesammtgut. Unentgeltlichkeit liegt vor, wenn der Erwerb erfolgt:

a) durch Erbfolge, d. h. wenn auf Grund gesetzlicher Erbfolgeordnung, letztwilliger Verfügung oder Erbvertrags, §§ 1924 fg., 2064 fg., 2274 fg., für den Ehegatten der Anspruch auf ein Immobiliarrecht existent wird: wird der Anspruch durch Leistung von Mobiliarvermögen erfüllt, so ist auch diese Leistung als Surrogat, § 1554, dem Immobiliarvermögen hinzuzuzählen. Meikel, Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 68 S. 294 fg.

b) durch Vermächtniß, §§ 2147 fg. (nicht auch als Pflichttheil, der nur ein Forderungsrecht auf einen Werthbetrag begründet, § 2303 Abs. 1 Satz 1).

c) mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, vgl. § 1521 Nr. 1 b.

d) durch Schenkung, §§ 516 fg. (ohne Sonderstellung der remuneratorischen Schenkung).

e) als Ausstattung, §§ 1624 f.

Schließt sich an den unentgeltlichen Erwerb von Immobiliarvermögen zugleich der von Mobiliarvermögen an, so folgt jede Vermögensgruppe den für sie

bestehenden Regeln: das Mobiliarvermögen wird demnach, wie sonst, Gesammtgut. Besondere Regelung der Lastenvertheilung im Verhältniß der Ehegatten zu einander: § 1556.

6. **Bestimmung des Erblassers oder des Zuwenders über die Zugehörigkeit des unentgeltlichen Immobiliarerwerbs zum Gesammtgut.** Eine derartige Bestimmung ändert nichts an der gesetzlichen Zugehörigkeit des unentgeltlich erworbenen Immobiliarvermögens zum eingebrachten Gut: ihre Anordnung ist indeß als eine dem erwerbenden Ehegatten gemachte Auflage, den Abschluß eines dies Immobiliarvermögen für Gesammtgut erklärenden Ehevertrages (für die Zulässigkeit vgl. Nr. 9), herbeizuführen, zu erachten, deren Nichtvollziehung einen Herausgabeanspruch für den Erben oder den Zuwender begründet.

7. **Beweislast.** Wer die Zugehörigkeit von Immobiliarvermögen zum eingebrachten Gut behauptet, hat entweder dessen Zugehörigkeit zum Vermögen des betreffenden Ehegatten bei Eintritt der Fahrnißgemeinschaft oder die Unentgeltlichkeit des späteren Erwerbs darzuthun; der Gegenbeweis ist durch den Nachweis eines die Gesammtgutsqualität begründenden Ehevertrags zu führen. — Wer die Zugehörigkeit von Immobiliarvermögen zum Gesammtgut behauptet, hat den Nachweis zu erbringen, daß es während der Fahrnißgemeinschaft entgeltlich erworben oder daß es, wenn früher erworben, durch Ehevertrag als Gesammtgut erklärt sei. Aendernd kann jedoch der Inhalt der §§ 891, 892 eingreifen.

8. Für das zum eingebrachten Gut gehörende Immobiliarvermögen gilt das Surogationsprinzip: § 1554.

9. Vertragsmäßige Regelung der Zugehörigkeit zum eingebrachten Gut: vgl. § 1549 Nr. 2.

§ 1552.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können.

E. I § 1432 Abs. 1. E. II a § 1447. E. II b § 1537. E. III § 1535. — Mot. Bd. 4 S. 543, 548. Prot. Bd. 4 S. 375.

1. **Zweite Gruppe des eingebrachten Guts.** Sie umfaßt dasjenige bewegliche oder unbewegliche Vermögen, das unter dem System der allgemeinen Gütergemeinschaft als Sondergut, unter dem der Errungenschaftsgemeinschaft ebenfalls als eingebrachtes Gut erscheint, §§ 1439, 1522. (Sie umfaßt aber nicht die an letzter Stelle mitaufgeführten, durch Tod eines Ehegatten erlöschenden bezw. im Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingten Rechte, die hier zum Gesammtgut gehören.)

2. Das Surrogationsprinzip gilt für diese Gruppe nicht, soweit ihre Bestandtheile nicht zugleich einer andern Gruppe des eingebrachten Guts angehören, § 1554 Satz 2.

3. **Beweislast.** Die Unübertragbarkeit hat derjenige zu beweisen, der die Zugehörigkeit des fraglichen Gegenstandes zum eingebrachten Gut behauptet.

4. Vertragsmäßige Regelung des Umfanges dieser Gruppe: vgl. § 1549 Nr. 2.

§ 1553.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist:

1. was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist;

2. was er nach § 1369 erwirbt, sofern die Bestimmung dahin getroffen ist, daß der Erwerb eingebrachtes Gut sein soll.

E. I § 1432 Abs. 1. E. II a § 1448. E. II b § 1538. E. III § 1536. — Mot. Bd. 4 S. 544. Prot. Bd. 4 S. 376.

1. **Dritte Gruppe des eingebrachten Guts.** Sie setzt sich aus zwei Bestandtheilen, bewegliches wie unbewegliches Vermögen umfassend, zusammen.

2. Ziff. 1. Der Inhalt deckt sich mit dem des § 1528, dessen Erläuterungen auch hier gelten.

3. Ziff. 2. Hierhin zählt, was ein Ehegatte durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder als Pflichttheil erwirbt, oder was ihm unter Lebenden von einem

Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb eingebrachtes Gut sein soll, vgl. § 1369 Nr. 2—8. Fehlt diese Bestimmung, so wird der Erwerb, soweit er Immobiliarvermögen umfaßt, gemäß § 1551 ebenfalls eingebrachtes Gut, soweit er sich aus beweglichen Sachen zusammensetzt, Gesammtgut.

4. Für diese Gruppe gilt das Surrogationsprinzip: § 1554 Satz 1.

5. **Beweislast.** Wer die Eigenschaft des eingebrachten Guts behauptet, hat das Vorliegen des Thatbestandes zu Ziff. 1 oder 2 zu erweisen.

6. Vertragsmäßige Regelung des Umfangs dieser Gruppe: vgl. § 1549 Nr. 2, zu Ziff. 2 vgl. besonders § 1367 Nr. 3.

§ 1554.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist, was er in der im § 1524 bezeichneten Weise erwirbt. Ausgenommen ist, was an Stelle von Gegenständen erworben wird, die nur deshalb eingebrachtes Gut sind, weil sie nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können.

E. I § 1432 Abs. 1. E. II a § 1449. E. II b § 1539. E. III § 1537. — Mot. Bd. 4 S. 544. Prot. Bd. 4 S. 376.

Literatur: Lellbach, Ein Vergleich zwischen der gesetzlichen Gütergemeinschaft des Code civil und der Fahrnißgemeinschaft des B.G.B. im Hinblick auf art. 1408 c. c., Centralblatt Bd. 2 S. 237—244.

1. **Vierte Gruppe des eingebrachten Guts.** Sie umfaßt den Mobiliar- und Immobiliar-Erwerb auf Grund des Surrogationsprinzips, vgl. § 1381 Nr. 1, § 1524 Nr. 1. Dahin zählt, was ein Ehegatte auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gut gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht.

2. **Anwendung des § 1524 Abs. 2.** Ist eine Forderung Gegenstand des Surrogationserwerbs, so schützt den Schuldner die auf die Fahrnißgemeinschaft auszudehnende Norm des § 1524 Abs. 2, Staudinger S. 324, die Unzner S. 307 ohne Begründung für nicht anwendbar erklärt.

3. **Zessiren des Surrogationsprinzips.** In folgenden Fällen findet keine Surrogation statt:

a) der Erwerb aus dem Betrieb eines zum eingebrachten Gut gehörenden Erwerbsgeschäfts wird Gesammtgut, § 1524 Abs. 1 Satz 2.

b) desgleichen die Nutzungen des eingebrachten Guts, § 1550 Abs. 2 verb. mit § 1525 Abs. 1.

c) Gegenstände, die der Uebertragung durch Rechtsgeschäft nicht fähig sind, können ausschließlich um dieses Umstandes willen, § 1551, können aber auch zugleich aus anderm Grunde, weil sie nämlich den §§ 1552, 1553 unterfallen oder als Surrogat gemäß Satz 1 erworben sind, eingebrachtes Gut sein. Das Surrogationsprinzip gilt nur für die zweite Gruppe, Abs. 2. Surrogate der ersten Gruppe werden dagegen nur dann eingebrachtes Gut, wenn sie dies auch ohne die Surrogateigenschaft sein würden; im übrigen fallen sie ins Gesammtgut.

4. Durch Ehevertrag kann die Anwendung des Surrogationsprinzips in einzelnen Fällen ausgeschlossen werden. Die Vereinbarung seiner vollständigen Aufhebung für die Zukunft würde eine Aufhebung der Fahrnißgemeinschaft enthalten.

§ 1555.

Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen.

E. I § 1432 Abs. 1, § 1346 E. II a § 1450. E. II b § 1540. E. III § 1538. — Mot. Bd. 4 S. 543. Prot. Bd. 4 S. 376.

1. Der **Ausschluß von Vorbehaltsgut des Mannes** entspricht dem Recht der Errungenschaftsgemeinschaft, § 1526 Abs. 2.

2. Das **Vorbehaltsgut der Frau** folgt den Normen der allgemeinen Gütergemeinschaft, vgl. § 1549 Nr. 1 d, f, g, h.

§ 1556.

Erwirbt ein Ehegatte während der Fahrnißgemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung Gegenstände, die theils Gesammtgut, theils eingebrachtes Gut werden, so fallen die in Folge des Erwerbes entstehenden Verbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgut und dem Ehegatten, der den Erwerb macht, verhältnißmäßig zur Last.

E. I § 1433. E. II a § 1451. E. II b § 1541. E. III § 1539. — Mot. Bd. 4 S. 551. Prot. Bd. 4 S. 377; Bd. 5 S. 135. D. S. 699.

1. Für die Möglichkeit des uno actu erfolgenden unentgeltlichen Erwerbs von Gesammtgut und eingebrachtem Gut vgl. § 1551 Nr. 5 a. E.

2. **Verbindlichkeiten in Folge unentgeltlichen Erwerbes.** Daß der Erwerb durch Erbfolge, Vermächtniß und mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht Verbindlichkeiten zeitigen kann, bedarf keiner Ausführung. An den Erwerb durch Schenkung können sich gemäß §§ 527, 528, 531 Abs. 2 Verbindlichkeiten knüpfen, an den Erwerb als Ausstattung auf Grund derselben Bestimmungen, die auf die Ausstattung, soweit sie als Schenkung behandelt wird, § 1624 Abs. 1, anwendbar sind.

3. **Ausnahmerecht des § 1556.** Grundsätzlich, vgl. § 1549 Nr. 1 h, würden die in Folge des nach § 1556 stattgefundenen Erwerbs entstehenden Verbindlichkeiten im Verhältniß der Ehegatten zu einander dem erwerbenden Ehegatten (also dessen eingebrachtem Gut), soweit sie sich auf das eingebrachte Gut, dem Gesammtgut, soweit sie sich auf letzteres beziehen, zur Last fallen. § 1556 bestimmt jedoch im Anschluß an Code civ. Art. 1514, daß diese Verbindlichkeiten, ohne Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zur einen oder andern Vermögensmasse, den erwerbenden Ehegatten und das Gesammtgut verhältnißmäßig, d. h. in dem Maß, als der Erwerb dem erwerbenden Ehegatten und dem Gesammtgut zukommt, belasten.

4. Den Gläubigern der Ehegatten gegenüber bewendet es bei der allgemeinen Regelung, vgl. § 1549 Nr. 1 g.

§ 1557.

Fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt nur ein, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist.

E. I § 1434. E. II a § 1452. E. II b § 1542. E. III § 1540. — Mot. Bd. 4 S. 552. Prot. Bd. 4 S. 378. D. S. 699.

1. **Vereinbarungsform.** Während der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft die gesetzliche Folge der Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft, erfordert die Fortsetzung der Fahrnißgemeinschaft ihre besondere Verabredung durch Ehevertrag. Doch kann diese Verabredung in demselben Ehevertrag, der die Fahrnißgemeinschaft einführt, geschehen.

2. **Vermögensmassen der fortgesetzten Fahrnißgemeinschaft.** Der Eintritt der fortgesetzten Fahrnißgemeinschaft setzt den Thatbestand des § 1483 voraus. Ihr Gesammtgut besteht aus dem Gesammtgut der Fahrnißgemeinschaft und dem Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlaß des verstorbenen Ehegatten (dahin auch dessen eingebrachtes Gut) oder während der Fortsetzung der Fahrnißgemeinschaft erwirbt, § 1485 Abs. 1. Als weitere Vermögensmasse kennt die fortgesetzte Fahrnißgemeinschaft nur das Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten in dem durch § 1486 bezeichneten Umfang. Fraglich ist das Schicksal des eingebrachten Guts des überlebenden Ehegatten, da die fortgesetzte Fahrnißgemeinschaft für eine solche Vermögensmasse keinen Raum bietet. Die Annahme Unzner's S. 308 f., daß es seine Sonderexistenz nach den Regeln des eingebrachten Guts weiterführe, scheitert an dem Inhalt des § 1549 verb. mit § 1518: können selbst die Ehegatten die als ius cogens geregelte Gestalt der fortgesetzten Fahrnißgemeinschaft weder durch letztwillige Verfügung noch durch Vertrag ändern,

so kann eine solche Aenderung auch nicht auf eine bloße Zweckmäßigkeitserwägung gestützt werden. Unzutreffend dürfte aber auch die Behandlung des eingebrachten Guts des überlebenden Ehegatten als Bestandtheil des Vorbehaltsguts sein: denn dessen Zusammensetzung gemäß § 1486 steht mit dieser Annahme nicht im Einklang.

III. Güterrechtsregister.

Literatur: Cosack II S. 403 f. — Dernburg IV S. 175—180. — Endemann II S. 765—769. — Weyl II S. 175—177. — Lehmann S. 446 f. — Matthiaß II S. 257 f. — Kuhlenbeck III S. 70—73. — Leske II S. 774—778. — Fränkel S. 58—61. — Kohler S. 213—218. — Rocholl S. 297—303. — Best S. 150—153. — Schroeder S. 92—94. — Th. Cohn, Das Handels- und Genossenschaftsregister sowie das Verfahren in Vereins-, Muster- und Güterrechts-Registersachen. 2. Aufl. Berlin 1901. S. 431—438. — Dorst, Welche Bedeutung hat das Güterrechtsregister, Zeitschrift des deutschen Notarvereins. 1901. S. 129 bis 151. — Hellwig, Rechtskraft S. 436—448. — Derf., Lehrbuch Bd. 1 S. 357 bis 360. — Ramdohr, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 44 S. 811—814. — Huber, Erläuterungen S. 172—175.

Vorbemerkung.

1. **Uebersicht.** Es lassen sich drei Gruppen von Bestimmungen sondern: 1. §§ 1558—1559 regeln die Zuständigkeit für die Registerführung; 2. §§ 1560—1561 das Antragsrecht; 3. § 1562 die Bekanntmachung der Eintragung; 4. § 1563 die Registereinsicht.

2. **Aufnahmefähigkeit des Güterrechtsregisters.** Die der Eintragung fähigen Vorgänge — ihre Aufzählung im § 1558 Nr. 1 — fallen durchweg in den Bereich der Regelung güterrechtlicher Verhältnisse. Sind Vorgänge anderer Art in das Güterrechtsregister eingetragen worden, so kann ihre Löschung von Amtswegen erfolgen, § 161 F.G.G. verb. mit §§ 142, 143 ebenda.

3. **Bedeutung der Eintragungen.** Die Eintragungen haben deklarativen Charakter: der Inhalt des Eintrags gewinnt nicht durch die Eintragung rechtliche Existenz, sondern umgekehrt hängt die Wirksamkeit der Eintragung von der rechtlichen Existenz des eingetragenen Vorganges ab. Die Eintragung garantirt demnach nicht den Bestand des Eintragungsinhalts, andrerseits kann aus dem Fehlen einer Eintragung bestimmten Inhalts das Nichtvorhandensein dieses Inhalts nicht geschlossen werden. Eintragung und Nichteintragung sind aber dennoch nicht bedeutungslos. Ihre Wirkung — im folgenden als die registerrechtliche Wirkung bezeichnet — geht gemäß § 1435 dahin:

a) Aus einem registrirten Vorgang können seitens eines Ehegatten Einwendungen einem Dritten gegenüber hergeleitet werden, auch wenn dem Dritten der Vorgang unbekannt war (Positivwirkung).

b) Umgekehrt können aus einem nicht-registrirten Vorgang solche Einwendungen nur hergeleitet werden, wenn dem Dritten der Vorgang bekannt war (Negativwirkung).

Beidemal bestimmt sich der kritische Zeitpunkt für Unkenntniß oder Kenntniß des Dritten, wenn es sich um Einwendungen gegen ein Rechtsgeschäft zwischen ihm und einem der Ehegatten handelt, nach der Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts, handelt es sich um Einwendungen gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil, nach der Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit.

Die Positivwirkung greift, wenn sie angerufen wird, ausnahmslos ein — auch dem Nachweis des Dritten gegenüber, daß seine Unkenntniß unverschuldet ist. Ihre Anrufung hängt vom Belieben des Ehegatten ab. Der Dritte kann jedoch auch seinerseits den Erfolg der Positivwirkung herbeiführen, indem er diejenige Rechtsstellung, die sich auf Grund der Negativwirkung für ihn ergiebt (den Vertrauensschutz) in Anspruch nimmt.

Während die Aufstellung der Positivwirkung hiernach für den Ehegatten eine bloße facultas begründet, schafft die der Negativwirkung ein Recht des Dritten, auf dessen Geltendmachung der Wille des Ehegatten keinen Einfluß äußert, nämlich dessen Anspruch, daß ihm gegenüber der regelmäßige Zustand als zutreffend behandelt werde (den Anspruch auf Erkenntnißschutz nach Ramdohr, Gruchots Beiträge Bd. 46 S. 131, 149), es sei denn, daß der Ehegatte den Nach-

weis erbringt, daß dem Dritten im kritischen Zeitpunkt die Existenz eines nicht registrirten Vorgangs bekannt gewesen. Nach der zutreffenden Eintheilung Hellwig's, Lehrbuch Bd. 1 S. 357 äußert sich die Negativwirkung in dreifacher Richtung:

a) Weist das Güterrechtsregister keinerlei auf die güterrechtlichen Verhältnisse eines Ehepaars bezügliche Eintragung auf, so darf der Dritte im Rechtsverkehr mit einem Ehegatten diejenige Situation beanspruchen, die sich aus der Geltung des gesetzlichen Güterrechts, einschließlich der gesetzlichen Regelung der Schlüsselgewalt, ergiebt, mag auch unter den Ehegatten selbst eine abweichende Normirung getroffen sein.

b) Weist das Güterrechtsregister die Eintragung von Vorbehaltsgut auf, so kann der Dritte verlangen, daß ihm gegenüber kein anderer Bestandtheil des Vermögens der Ehegatten als Vorbehaltsgut behandelt wird, mag auch der Umfang des Vorbehaltsguts von den Ehegatten anders bestimmt sein.

c) Jeden in das Güterrechtsregister eingetragenen Vorgang darf der Dritte als noch wirksam behandeln, mag er auch unter den Ehegatten selbst durch Ehevertrag, Urtheil oder vormundschaftsgerichtlichen Beschluß abgeändert oder aufgehoben sein.

Die Eintragung wirkt nur, solange die Ehe, auf deren Güterverhältnisse sie sich bezieht, besteht. Mit deren Beendigung — ihr ist die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleichzustellen, § 1586 — verliert die Eintragung jede Bedeutung.

4. **Thätigkeit des Registergerichts.** Das Registergericht wird grundsätzlich nur auf Antrag thätig, vgl. § 1560. Den Antrag hat es auf dessen formalen Rechtsbestand zu prüfen, Cohn S. 436, Beschl. d. O.L.G. Darmstadt v. 22. November 1901, Hess. Rechtsprech. Bd. 2 S. 154, nicht auch dessen materielle Wahrheit zu ermitteln.

5. **Verhältniß des Güterrechtsregisters zum Grundbuch.** Die Grundlage beider Institute weicht durchaus von einander ab: Der öffentliche Glaube, der die Grundbuch-Eintragungen auszeichnet, fehlt den Güterrechtsregistereintragungen.

6. **Verhältniß des Güterrechtsregisters zum Handelsregister.** Beide Institute sind verwandt, insofern die Eintragungen bezw. deren Fehlen bei dem einen wie bei dem andern übereinstimmend Positiv- und Negativwirkung aufweisen. Andrerseits sind auch Abweichungen vorhanden:

a) Die Bekanntmachung des Eintrags ist für das Handelsregisterrecht, § 15 H.G.B., nicht auch für das Recht des Güterrechtsregisters bedeutungsvoll, § 1562 Nr. 1.

b) Die Positivwirkung des Handelsregistereintrags wird durch den Nachweis der Unkenntniß des Dritten ausgeschlossen, § 15 Abs. 2 H.G.B.; der Positivwirkung des Güterrechtsregistereintrags gegenüber ist dieser Nachweis unerheblich.

c) Ein Offizialverfahren, wie es das Recht des Handelsregisters kennt, § 14 H.G.B., findet innerhalb des Güterrechtsregisterrechts nicht statt.

7. **Ergänzungen des Güterrechtsregisterrechts außerhalb des B.G.B.** Dergleichen bietet F.G.G. §§ 161, 162; ferner die Bestimmungen des Bundesraths über die Führung des Vereinsregisters und Güterrechtsregisters, bekannt gemacht vom Reichskanzler unter dem 12. November 1898, Zentralblatt für das deutsche Reich 1898 S. 438, §§ 1—7, 12—16.

8. **Internationales Privatrecht.** E.G. Art. 16. — Niemeyer S. 150.

9. **Uebergangsrecht.** Habicht S. 522—526.

§ 1558.

Die Eintragungen in das Güterrechtsregister haben bei dem Amtsgerichte zu geschehen, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz hat.

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann die Führung des Registers für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen werden.

E. I § 1436 Satz 1. E. II a § 1453 Abs. 1, § 1454. E. II b § 1543. E. III § 1541. — Mot. Bd. 4 S. 555. Prot. Bd. 4 S. 381 fgg.

Beschwerdeinstanz 3.
Eintragungsfähigkeit 1.
Kaufmännischer Gewerbebetrieb 4.
Wohnsitz 2.
Zuständigkeit 2, 3.

1. **Inhalt der Eintragungen.** Der Eintragung in das Güterrechtsregister sind folgende Vorgänge fähig:

a) Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt, § 1357 Abs. 2 verb. mit § 1405 Abs. 3 und mit § 1435 Abs. 1.

b) Aufhebung der Maßregel zu a, § 1357 Abs. 2 verb. mit § 1405 Abs. 3 und mit § 1435 Abs. 2.

c) Konstituirung von Vorbehaltsgut, §§ 1371, 1441, 1526 Abs. 3, 1548 Abs. 3, 1549 verb. mit § 1431.

d) Einspruch des Mannes gegen den selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau und Widerruf seiner Einwilligung zu einem solchen Betrieb, §§ 1405 Abs. 3, 1452, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549 verb. mit § 1435, E.G. z. B.G.B. Art. 36 I.

e) Gütertrennung, §§ 1431 Abs. 1, 1470 Abs. 2, 1545 Abs. 2, 1549, 1587.

f) Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, § 1431 Abs. 2.

g) Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft, § 1548 Abs. 2.

h) Ausschließung oder Aenderung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, § 1435 Abs. 1.

i) Aufhebung oder Aenderung einer im Güterrechtsregister eingetragenen Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag, § 1435 Abs. 2.

Für sämmtliche Fälle kommt auch E.G. z. B.G.B. Art. 16 in Betracht.

Für das Vorhandensein der Eintragungsfähigkeit genügt natürlich nicht die entsprechende Behauptung des die Eintragung verlangenden Antragstellers. Eine über die Grenzen des § 1357 Abs. 2 hinausgehende Beschränkung der rechtlichen Bethätigung der Frau ist nicht eintragungsfähig, mag der Mann sie auch als Beschränkung der Schlüsselgewalt bezeichnen. Das Gleiche gilt von einer Erklärung, die den Umfang des Vorbehaltsguts in einer allgemeinen Vorschriften widersprechenden Weise bestimmt (etwa im Widerspruch zum § 310 allen Erwerb des Mannes während der Ehe zum Vorbehaltsgut der Frau erklärt, Beschl. des Landgerichts Tilsit v. 18. April 1900, Centralblatt Bd. 1 S. 399).

2. **Zuständigkeitsregelung.** Die Eintragungen können mit der ihnen als solchen zukommenden rechtlichen (registerrechtlichen) Wirkung nicht in einem beliebigen Güterrechtsregister erfolgen: es gilt vielmehr der Grundsatz der ausschließlichen Zuständigkeit eines bestimmten Registers, so daß alle Eintragungen an anderer Stelle nicht als „Eintragungen in das Güterrechtsregister" in dem vom B.G.B. gebrauchten Sinne dieses Ausdrucks zu erachten sind. Zuständig ist lediglich das Register bei demjenigen Amtsgericht, in dessen Bezirk der Mann (d. h. der Ehemann, vgl. § 1561 Nr. 5) im Zeitpunkt der Eintragung seinen Wohnsitz hat. Der Wohnsitz bestimmt sich nach den §§ 7—10, 11. Hat der Mann einen mehrfachen Wohnsitz, so hat die Eintragung bei jedem Wohnsitzgericht zu erfolgen, Schroeder S. 92. A. A. Cohn S. 436, Unzner S. 310, die die Eintragung bei einem der mehreren in Betracht kommenden Gerichte genügen lassen. Allein dem widerspricht der Wortlaut des Abs. 1 („das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Mann seinen Wohnsitz hat," ist jedes Amtsgericht, auf das diese Kennzeichnung zutrifft) und die ratio der Anordnung: ist das Wohnsitzgericht um deswillen als Registerbehörde gewählt, weil der Rechtsverkehr der Ehegatten sich im wesentlichen im Bezirk des Wohnsitzes des Mannes abspielt, so müssen bei einer Mehrheit Wohnsitze auch deren mehrere Register den Aufschluß über die güterrechtlichen Verhältnisse vermitteln. — Wohnsitzverlegung: vgl. § 1559 Nr. 1; Wohnsitzaufgabe, vgl. ebenda Nr. 3. — Wohnsitz außerhalb des deutschen Reichs: vgl. § 1435 Nr. 5.

3. **Abs. 2.** Ist eine entsprechende Anordnung getroffen, so hat das mit der Registerführung betraute Amtsgericht die ausschließliche Zuständigkeit. Daß die mehreren Amtsgerichtsbezirke innerhalb desselben Landgerichtssprengels belegen sind, ist nicht erforderlich. In denjenigen Fällen, in denen dies nicht zutrifft, fungirt als Beschwerdegericht das dem mit der Registerführung betrauten Amtsgericht vorgesetzte Landgericht, § 19 Abs. 2 F.G.G., auch dann, wenn es sich um eine Eintragung in einer Registersache handelt, in der sich der Wohnsitz des Mannes im Bezirk eines Amtsgerichts befindet, das an sich einem andern Landgericht unterstellt ist.

4. **Sondergestaltung bei kaufmännischem Gewerbebetrieb eines Ehegatten.** Ist ein Ehegatte Kaufmann und befindet sich seine Handelsniederlassung nicht in dem Bezirk des nach Nr. 2, 3 zuständigen Registergerichts, so treten die mit der Eintragung in das Güterrechtsregister verbundenen Wirkungen, vgl. § 1435 Nr. 1, rücksichtlich der auf den Betrieb des Handelsgewerbes sich beziehenden Rechtsverhältnisse nur ein, wenn die Eintragung auch in das Güterrechtsregister des für den Ort der Handelsniederlassung, bei mehreren Niederlassungen in das Register des für den Ort der Hauptniederlassung zuständigen Gerichts erfolgt ist, E.G. z. H.G.B. Art. 4 Abs. 1. Bei einer solchen Eintragung ist ihr Grund in die dritte Spalte des Registers einzutragen, Bestimmungen des Bundesraths § 13 Abs. 2. Das Handelsregister selbst nimmt dagegen keine Eintragung güterrechtlichen Inhalts auf.

§ 1559.

Verlegt der Mann nach der Eintragung seinen Wohnsitz in einen anderen Bezirk, so muß die Eintragung im Register dieses Bezirks wiederholt werden. Die frühere Eintragung gilt als von neuem erfolgt, wenn der Mann den Wohnsitz in den früheren Bezirk zurückverlegt.

E. I § 1436 Satz 2. E. IIa § 1453 Abs. 2 Satz 1, 3. E. IIb § 1544. E. III § 1542. — Mot. Bd. 4 S. 556. Prot. Bd. 4 S. 386; Bd. 5 S. 141.

1. **Wohnsitzverlegung des Mannes.** Sie ist registerrechtlich irrelevant, wenn sich der neue Wohnsitz in dem Bezirk desselben Amtsgerichts befindet, dem gemäß § 1558 Abs. 1, 2 die Registerführung obliegt, Dorst S. 131. Erfolgt eine Wohnsitzverlegung außerhalb dieses Bezirks, so muß der Inhalt der in das Register des früheren Wohnsitzes geschehenen Eintragung, um für die Zukunft rechtliche Wirksamkeit zu behalten, auch in das Register des neuen Wohnsitzes eingetragen werden. Obwohl das Gesetz von einer „Wiederholung der Eintragung" spricht, braucht es sich bei der Neueintragung nicht um wörtliche Wiedergabe der früher erfolgten Eintragung zu handeln. Die Wiederholung bildet vielmehr eine selbstständige, vom Registerrichter auf ihre Zulässigkeit nach den für Eintragungen in das Güterrechtsregister geltenden Grundsätzen zu prüfende Eintragung. Mithin ist auch nicht ausgeschlossen, daß die Neueintragung — während die ältere Eintragung fortbesteht — am Widerspruch des Registerrichters scheitert. Die Folgen der Nichteintragung in das Güterrechtsregister des neuen Wohnsitzes (Aufzählung bei Hellwig, Lehrbuch Bd. 1 S. 357 f.) sind dieselben, gleichviel, ob die Unterlassung der Neueintragung durch Nichtstellung oder Ablehnung des Eintragungsantrags hervorgerufen ist.

2. **Zurückverlegung des Wohnsitzes.** Nimmt der Mann, der seinen Wohnsitz in güterrechtlich relevanter Weise, vgl. Nr. 1, verlegt hatte, wiederum in demjenigen Bezirk seinen Wohnsitz, in dem er ihn vordem gehabt hatte, so sind zwei Fälle zu sondern:

a) war in der Zwischenzeit die frühere Eintragung gelöscht worden, (es bedarf hierzu regelmäßig eines Antrags, vgl. § 1560 Nr. 1), so besteht nunmehr keine „Eintragung im Güterrechtsregister" im technischen Sinn, vgl. § 1558 Nr. 2, selbst wenn das Güterrechtsregister des aufgehobenen Wohnsitzes eine Eintragung enthielt.

b) war die frühere Eintragung in der Zwischenzeit nicht gelöscht worden, so erlangt sie ipso iure mit der Wohnsitzzurückverlegung registerrechtliche Wirkung, ohne Rücksicht, ob etwa in dem Güterrechtsregister des aufgehobenen Wohnsitzes eine abweichende Regelung eingetragen ist.

3. **Wohnsitzaufgabe.** Giebt der Mann seinen Wohnsitz auf, ohne einen neuen Wohnsitz zu nehmen, so erlischt damit die registerrechtliche Wirksamkeit der Eintragung: denn nunmehr besitzt überhaupt kein Amtsgericht mehr die Zuständigkeit für güterrechtliche Eintragungen, nach § 1435 kommen aber nur Eintragungen im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts in Betracht. Nimmt der Mann wiederum in dem verlassenen Bezirk seinen Wohnsitz, so dürften die Ausführungen der Nr. 2 analog anwendbar sein.

4. **Sondergestaltung bei kaufmännischem Gewerbebetrieb eines Ehegatten.** Ist ein Ehegatte Kaufmann und verlegt er seine Handelsniederlassung außerhalb des

Bezirks des für den Wohnsitz des Mannes zuständigen Registergerichts, so treten die mit der Eintragung in das Güterrechtsregister verbundenen Wirkungen rücksichtlich der auf den Betrieb des Handelsgewerbes sich beziehenden Rechtsverhältnisse nur ein, wenn die Eintragung auch in das Güterrechtsregister des für den Ort der verlegten Niederlassung zuständigen Gerichts erfolgt ist. Ist die verlegte Niederlassung nur Zweigniederlassung, so bedarf es solcher Eintragung nicht. E.G. z. H.G.B. Art. 4 Abs. 2. Eintragung des Grundes in Spalte 3 des Registers, Bestimmungen des Bundesraths § 13 Abs. 5.

§ 1560.

Eine Eintragung in das Register soll nur auf Antrag und nur insoweit erfolgen, als sie beantragt ist. Der Antrag ist in öffentlich beglaubigter Form zu stellen.

E. I § 1437 Abs. 1 Satz 1, 2; Abs. 2 Satz 1, 3. E. II a § 1455. E. II b 1545. E. III § 1543. — Mot. Bd. 4 S. 557 f. Prot. Bd. 4 S. 389; Bd. 5 S. 164.

Antrag 1.
„ **sform** 3.
Causae cognitio 6.
Eintragungsform 5.
„ **umfang** 2.
Erklärung zu Protokoll 4.
ex officio Verfahren 1, 7 b.
Löschung 7.
Notar 3.

1. **Eintragungsveranlassung.** Zur Vornahme einer Eintragung in das Güterrechtsregister bedarf es regelmäßig des Antrags einer zur Antragstellung befugten Person, vgl. § 1561 Nr. 1. (Eine ex-officio Eintragung ist nur als Löschung zulässig, vgl. Nr. 7.) Die registerrechtlichen Wirkungen knüpfen sich jedoch auch an die ohne Antrag erfolgte (allerdings der Löschung von Amtswegen ausgesetzte) Eintragung: denn das Erforderniß des Antrags ist nur durch Soll-Vorschrift angeordnet.

2. **Eintragungsumfang.** Nicht nur daß, sondern auch was in das Güterrechtsregister einzutragen ist, bestimmt sich grundsätzlich nach dem Antrag des Antragsberechtigten. Hat etwa der Mann die Schlüsselgewalt der Frau ausgeschlossen, so kann er trotzdem die Eintragung einer bloßen Gewaltbeschränkung beantragen; sind als Vorbehaltsgut etwa fünf Kategorien Vermögensbestandtheile vereinbart, so kann der Eintragungsantrag sich auf vier oder noch weniger solcher Kategorien beschränken. Geht der Inhalt der Eintragung aber (in Folge Versehens oder vorsätzlicher Kompetenzüberschreitung des registrirenden Beamten) über den beantragten Umfang hinaus, so treten die registerrechtlichen Wirkungen für die gesammte Eintragung ein. Denn die Begrenzung des Eintragungsumfangs auf den Inhalt des Antrags ist ebenfalls nur durch Soll-Vorschrift geregelt.

3. **Antragsform.** Für das Erforderniß der öffentlich beglaubigten Form vgl. § 129, F.G.G. §§ 167, 183, 191. Der Antrag erfordert nicht das Vorhandensein einer besonderen Antragsurkunde, sondern er kann wirksam in einem Ehevertrag, dessen Form, § 1434, ja stets der hier erforderten öffentlich beglaubigten Form genügt, aufgenommen werden, Kohler S. 216, Beschl. d. O.L.G. Hamburg vom 8. September 1900, Centralblatt Bd. 1 S. 583. — Die Beobachtung der gesetzlich erforderten Antragsform liegt auch dem den Eintragungsantrag stellenden Notar ob, selbst wenn er den (den Eintragungsantrag nicht bereits enthaltenden) Ehevertrag beurkundet hat, Beschl. d. O.L.G. Hamburg vom 10. August 1900, Seuff. Arch. Bd. 56 S. 136 Nr. 77. (Abweichend Schiffer, Gruchots Beiträge Bd. 46 S. 356, Beschl. d. Landgerichts Bremen vom 6. Juli 1900, Centralblatt Bd. 1 S. 609.) Legitimation des Notars zur Antragstellung: vgl. § 1561 Nr. 4. — Wird der Eintragungsantrag von beiden Ehegatten gestellt, so bedarf es keiner Ergänzung durch Vorlegung weiterer Urkunden, insbesondere auch nicht der Vorlegung des Ehevertrages, falls dessen Eintragung beantragt ist, um die Eintragungspflicht der Registerbehörde zu begründen, Konsequenz aus § 1561 Abs. 3 Ziff. 1, Dorst S. 134, Kohler S. 216 (Unzutreffend Scherer, Ergzheft 1 S. 121). Geboten ist diese Ergänzung dagegen, wenn der Eintragungsantrag — abgesehen von den Fällen, in denen das Antragsrecht nur dem Mann zusteht, vgl. § 1561 Nr. 2 — von einem Ehegatten allein gestellt wird, § 1561 Abs. 3.

4. **Ersetzung der Antragsform.** Der Einreichung der öffentlich beglaubigten Antragsurkunde steht die Erklärung des Eintragungsantrags zum Pro-

der Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes des Mannes, vgl. § 1558 Nr. 2, ertheilte, öffentlich beglaubigte Abschrift der früheren Eintragung, vgl. § 1563 Nr. 2, verlegt. Die öffentliche Beglaubigung muß sich auch auf die Angabe des Zeitpunkts beziehn, in dem die Abschrift ertheilt wird: sonst könnte ja auf einseitigen Antrag eines Ehegatten einer zur Zeit der Wohnsitzaufgabe bereits gelöschten Eintragung Dritten gegenüber registerrechtliche Wirkung verschafft werden, was im Interesse des andern Ehegatten vermieden werden muß.

4. **Vertretung des Antragstellers.** Das Antragsrecht bezw. die Befugniß, die Mitwirkung des andern Ehegatten bei der Antragstellung zu verlangen, kann nur durch den Ehegatten persönlich oder mittels Erklärungsvertreters, bezw. durch seinen gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden, Schroeder S. 94 N. 1. Das gilt auch in denjenigen Fällen, in denen der der Eintragung zu Grunde liegende Vorgang durch den gesetzlichen Vertreter nicht hervorgerufen werden kann (§§ 1437 Abs. 1, 1549). Ganz unbedenklich ist diese Regelung nicht: an sich müßte doch mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß etwa ein Ehegatte, der mit dem andern die allgemeine oder die Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart hatte, deren Eintragung, wenn inzwischen nicht seine gesetzliche Vertretung nothwendig geworden wäre, zu beantragen unterlassen hätte; mit Sicherheit läßt sich demnach nicht schließen, daß die Antragstellung durch den gesetzlichen Vertreter auch der Absicht des Vertretenen entspricht. Allein diese Möglichkeit kann unberücksichtigt bleiben: ist doch der Ehegatte, selbst wenn er in der Lage geblieben wäre, sein Nichteinverständniß mit der Eintragung zu äußern, zur Eintragungsduldung gezwungen, da Abs. 3 Ziff. 1 den andern Ehegatten zur einseitigen Antragstellung ermächtigt.

Für die Erklärungsvertretung gelten keine besonderen Grundsätze. Der Erklärungsvertreter muß demnach, um einen Eintragungsantrag wirksam stellen zu können, der Registerbehörde seine Vertretungsmacht nachweisen. Das gilt auch für den die Eintragung eines Ehevertrags beantragenden Notar (a. A. ohne Begründung Cohn S. 435, Feisenberger, Sächs. Arch. Bd. 12 S. 535, Leske S. 776 N. 12), selbst wenn der Vertrag vor ihm abgeschlossen ist. Die Vorlegung der Vertragsurkunde, die Schroeder S. 93 stets zur Erbringung dieses Nachweises für genügend hält, reicht dafür nur dann hin, wenn sie eine unzweideutige Bevollmächtigung des Notars zur Antragstellung ausspricht. Von dieser Regelung der Vertretungsmacht des Notars giebt es keine Ausnahme. Die Allegirung des § 129 F.G.G. im § 161 Abs. 1 ebenda scheint zwar eine solche Ausnahme zu begründen, und wird auch dahin von Dernburg S. 180 N. 16, Unzner S. 311 und dem Beschl. des Kamm. Ger. v. 5. November 1900, Centralblatt Bd. 1 S. 743 verstanden. Allein der Thatbestand des § 129 F.G.G kann auf das Güterrechtsregister keine entsprechende Anwendung finden, da ein Ehegatte niemals ein „zur Anmeldung Verpflichteter" im Sinne des § 129 ebenda ist. Denn ein „Verpflichteter" im Sinne dieser Bestimmung unterliegt einer öffentlich-rechtlichen, im Fall der Nichtbeachtung unter den Schutz von Ordnungsstrafen, §§ 132 fg. ebenda, gestellten Pflicht zur Anmeldung bestimmter Vorgänge bei der Registerbehörde, ein Ehegatte kann aber nur im Sinne des Abs. 2 verpflichtet sein, d. h. in privatrechtlicher, im ordentlichen Zivilprozeßweg zu verfolgender Weise dem andern Ehegatten gegenüber.

5. **Antragszeitpunkt.** Die Stellung des Antrags auf Eintragung in das Güterrechtsregister kann nur während Bestandes der Ehe erfolgen: denn nur Ehegatten sind zur Antragstellung befugt, Cohn S. 434, Dernburg S. 179 N. 11, Hörle, Hess. Rechtsprechung Bd. 1 S. 135 f., 141 f., Beschl. d. Kamm. Ger. v. 9. April 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 320 Nr. 199. Demnach sind Eintragungen nach dem Eintritt der Fortsetzung der allgemeinen oder der Fahrnißgemeinschaft ausgeschlossen, desgleichen Eintragungen über den zukünftigen Güterstand von Verlobten. Eintragungen letzterer Art halten Scherer, Ergheft 1 S. 121, Stroh, Jur. Wochenschrift Bd. 30 S. 691 f., Beschl. d. Landgerichts Mainz v. 14. Juli 1900, Hess. Rechtspr. Bd. 1 S. 100 freilich für zulässig. Ihre Annahme scheitert aber an dem Sprachgebrauch des Gesetzes, das nur die „Ehegatten" bezw. den „Mann" als Subjekte des Antragsrechts anerkennt. Daß Verlobte einen Ehevertrag wirksam schließen können, vgl. § 1432 Nr. 1, beweist nichts für ihr Antragsrecht. Endlich besteht auch kein praktisches Bedürfniß für Zubilligung eines solchen. Denn unbedenklich können Verlobte, wie der zitirte Beschl. des Kamm. Gerichts zutreffend ausführt, den Antrag beim Registergericht bereits einreichen, so daß die Eintragung, sobald der Nachweis der Eheschließung und der Wohnsitzbegründung

im Bezirk des Registergerichts, dessen Beschaffung doch keinen wesentlichen Zeitverlust verursachen dürfte, geliefert ist, der Eheschließung unverzüglich folgen kann.

6. **Entscheidung des Registergerichts.** Sie kann dreifachen Inhalt haben:

a) Der Antrag wird zugelassen. Dann erfolgt die Vornahme der beantragten Eintragung auf Grund einer Verfügung des Registerrichters, die, wenn die Geschäfte des Registerführers nicht von einem Richter wahrgenommen werden, den Wortlaut des Eintrags feststellen soll, § 1 der Bestimmungen des Bundesraths. Gestaltung der Eintragung: § 3—6 ebenda, § 130 Abs. 1 F.G.G. — Erleichterung für die Eintragung von Vorbehaltsgut, § 13 Abs. 3 a. E. der Bestimmungen des Bundesraths. Dazu Winter, Zentralblatt Bd. 1 S. 434 fg.; Goetze, ebenda S. 896.

b) Der Antrag wird abgelehnt. Gegen die ablehnende Verfügung Beschwerde des Antragstellers, in den Fällen des Abs. 3 auch des andern Ehegatten, dessen Recht durch die Ablehnung ebenfalls beeinträchtigt wird: §§ 20 f. F.G.G. Beschwerdegericht ist stets das dem Registergericht übergeordnete Landgericht, vgl. § 1558 Nr. 3. Der zur Antragstellung befugte Notar bedarf keiner besonderen Legitimation zur Beschwerdeeinlegung, Beschl. d. O.L.G. Hamburg v. 8. September 1900, Centralblatt Bd. 1 S. 580. Denn die Beschwerde ist lediglich erneute Anbringung des ursprünglichen Antrags an andrer Stelle und in anderer durch die Aenderung der Sachlage gebotener Form, Schiffer, Gruchots Beiträge Bd. 46 S. 348.

c) Die Entscheidung über den Antrag wird ausgesetzt. Hierzu ist das Registergericht befugt, wenn die Zulassung des Antrags von der Beurtheilung eines streitigen Rechtsverhältnisses abhängt, § 161 Abs. 1 F.G.G. verb. mit § 127 ebenda, etwa wenn die Wirksamkeit des von dem antragstellenden Ehegatten gemäß Abs. 3 Ziff. 1 vorgelegten einzutragenden Ehevertrages von dem andern Ehegatten in Abrede gestellt wird, ein Vorgang, der dem Registergericht auf Grund seiner causae cognitio, § 12 F.G.G., bekannt geworden sein kann. Die Aussetzung erfolgt, bis über das streitige Rechtsverhältniß rechtskräftig entschieden ist. Die in dem Rechtsstreit ergehende Entscheidung bindet das Registergericht, Jastrow, F.G.G. S. 110, Schultze-Görlitz F.G.G. S. 249: da die güterrechtlichen Verhältnisse rein privatrechtlichen Charakter tragen, die Eintragung in das Güterrechtsregister also auf privatrechtlichen Beziehungen der Prozeßparteien basirt, hat auch das Registergericht die Feststellung des Urtheils seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. — Ist der Rechtsstreit nicht bereits anhängig, so kann das Registergericht einem Ehegatten — zweckmäßigerweise dem Antragsteller — eine Frist zur Erhebung der Klage bestimmen, § 127 Satz 2 F.G.G. Unterbleibt die Klageerhebung innerhalb der gesetzten Frist, so hat das Registergericht nunmehr materiell über den Eintragungsantrag zu entscheiden. — Die Geltendmachung der Aussetzungsbefugniß ist in das Ermessen des Registergerichts gestellt (so wohl auch Schroeder S. 93, dessen Fassung freilich auch auf eine Aussetzungspflicht bezogen werden kann).

Mittheilung der Entscheidung erfolgt im Fall b nur an den Antragsteller, § 16 F.G.G., sonst an beide Ehegatten. Dies ergiebt sich für den Fall der Eintragung aus § 161 Abs. 2 F.G.G., für den Fall c aus § 16 ebenda.

§ 1562.

Das Amtsgericht hat die Eintragung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen.

Wird eine Aenderung des Güterstandes eingetragen, so hat sich die Bekanntmachung auf die Bezeichnung des Güterstandes und, wenn dieser abweichend von dem Gesetze geregelt ist, auf eine allgemeine Bezeichnung der Abweichung zu beschränken.

E. I § 1439. E. II a § 1457. E. II b § 1547. E. III § 1545. — Mot. Bd. 4 S. 558. Prot. Bd. 4 S. 390.

1. **Bekanntmachung der Eintragung (Abs. 1).** Rechtliche Bedeutung wohnt der Bekanntmachung nicht bei; nicht an sie, sondern an die Eintragung oder an die Kenntniß des Dritten von dem Inhalt der güterrechtlichen Regelung

knüpfen sich die registerrechtlichen Wirkungen. Sie begründet nicht einmal eine Vermuthung für das Vorhandensein solcher Kenntniß. — Die Bekanntmachung ist nur einmal geboten und nur in einem der für Bekanntmachungen des Amtsgerichts bestimmten Blätter zu veröffentlichen. Zweckmäßigerweise wird als Publikationsorgan nicht der Reichsanzeiger, sondern ein im Bezirk des Registergerichts verbreitetes Lokalblatt benutzt werden.

2. **Inhalt der Bekanntmachung.** Die Bekanntmachung giebt den Inhalt der Eintragung gekürzt oder in extenso wieder:

a) Gekürzte Wiedergabe des Eintragungsinhalts erfolgt, wenn eine Aenderung des Güterstandes (Eintritt eines anderen Güterstandes an Stelle des bisherigen) eingetragen worden ist (Fälle e—i der Note 1 zum § 1558). Dabei ist zu unterscheiden:

α) Die Regelung des andern Güterstandes weicht von der gesetzlichen nicht ab (etwa Vereinbarung der Errungenschaftsgemeinschaft, in ausdrücklichem oder stillschweigendem Einklang mit deren durch das B.G.B. getroffenen Regelung, ipso-iure-Eintritt der Gütertrennung): hier hat sich die Bekanntmachung auf die Bezeichnung des Güterstandes zu beschränken, Beschl. d. Oberst. Landesger. v. 21. Juni 1902, Zeitschrift für Notariat in Bayern, N.F. Bd. 3 S. 170. Die gesetzlichen Bezeichnungen sind nicht sakramental, Rocholl S. 302: die Bekanntmachung erfolgt auch dann ordnungsgemäß, wenn sie den „Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes" als „Verwaltungsgemeinschaft", „Gütereinheit", „Güterverbindung", die „Fahrniß-" als „Mobiliargemeinschaft" bezeichnet u. s. w. Doch sind nur solche dem Gesetz fremde Bezeichnungen anzuwenden, deren Bedeutung als dem lebendigen Rechtsverkehr verständlich vorausgesetzt werden kann.

β) Die Regelung des andern Güterstandes weicht von der gesetzlichen ab (Vereinbarung eines nicht nach jeder Richtung unter eine der gesetzlichen Güterstandsschablonen einzureihenden Güterstandes, vgl. S. 220 Nr. 2b): hier hat sich die Bekanntmachung auf eine allgemeine Bezeichnung der Abweichung zu beschränken (etwa: allgemeine Gütergemeinschaft unter Ausschließung der Gütergemeinschaftsfortsetzung).

b) In allen übrigen Fällen (vgl. § 1558 Nr. 1 a—d) ist der Eintragungsinhalt ungekürzt bekannt zu machen.

§ 1563.

Die Einsicht des Registers ist jedem gestattet. Von den Eintragungen kann eine Abschrift gefordert werden; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

E. I § 1435 Abs. 2. E. II a § 1458. E. II b § 1548. E. III § 1546. — Mot. Bd. 4 S. 555. Prot. Bd. 4 S. 384.

1. **Registereinsicht (Satz 1).** Sie kann von jedem, ohne Nachweis eines Interesses gefordert werden — selbstverständlich nur innerhalb der für die Thätigkeit des Registergerichts bestimmten Geschäftsstunden. Verschieden von der Einsicht des Registers ist die Einsicht der zum Güterrechtsregister eingerichten, in die gemäß § 15 der Bestimmungen des Bundesraths zu führenden Registerakten aufgenommenen Schriftstücke. Diese Einsicht steht — anders als im analogen Fall des Handelsregisterrechts, § 9 Abs. 1 H.G.B. — nicht ohne weiteres offen, sondern wird, auch dem Ehegatten selbst, nur nach den allgemeinen Grundsätzen über die Zugänglichmachung von Akten über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 34 Satz 1 F.G.G., gewährt.

2. **Abschriftertheilung (Satz 2).** Der doppelte Anspruch:

a) auf Ertheilung einer Abschrift von einer Eintragung in das Güterrechtsregister, und

b) auf deren Beglaubigung, im Fall auch dahingehenden Verlangens, steht, wie das Recht der Registereinsicht, einem jeden zu. Für Abschriften aus den Registerakten gilt gleiches, wie zu Nr. 1, § 34 Satz 2 F.G.G.

3. **Zeugnißertheilung.** Zur Ausstellung von Zeugnissen, d. h. Urkunden, die das Vorhandensein einer bestimmten Eintragung im Güterrechtsregister bestätigen, ist das Registergericht grundsätzlich nicht verpflichtet. Diese Pflicht besteht jedoch den Interessenten gegenüber (nicht nur gegenüber den Ehe-

gatten, wie Unzner S. 313 will), wenn für Eintragungen in das Grundbuch oder das Schiffsregister der Nachweis zu führen ist, daß zwischen Ehegatten Gütertrennung oder ein vertragsmäßiges Güterrecht besteht, ohne daß ein Gegenstand zum Vorbehaltsgut eines Ehegatten gehört. Denn dieser Nachweis kann, sofern nicht, was jedoch nur bei Identität des Grundbuchamts bezw. der Schiffsregisterbehörde mit der Güterrechtsregisterbehörde zutrifft, die Bezugnahme auf das Güterrechtsregister genügt, nur durch ein entsprechendes Zeugniß der Güterrechtsregisterbehörde erbracht werden, §§ 34, 35 G.B.O., § 107 Abs. 2 F.G.G. (Einziger Fall einer Beweiskraft des Güterrechtsregisters, Metzges, Centralblatt Bd. 3 S. 371). — Daß auch aus § 792 C.P.O. ein Anspruch auf Zeugnißertheilung zu stützen ist, wie Unzner a. a. O. annimmt, dürfte kaum zutreffen: denn da für den Ehegatten kein allgemeiner Anspruch auf Zeugnißertheilung besteht, ist nicht ersichtlich, wie dessen Gläubiger an Stelle des Schuldners einen solchen Anspruch geltend machen sollte.

4. **Bescheinigungsertheilung.** Bescheinigungen, d. h. Negativatteste, Urkunden, die das Nichtvorhandensein bestimmter oder über einen bestimmten Eintragungsinhalt nicht hinausgehender Eintragungen darthun, hat die Güterrechtsregisterbehörde gemäß § 162 F.G.G. auf Verlangen einem jeden, Schultze-Görlitz, F.G.G. S. 319, zu ertheilen. (Jastrow, F.G.G. S. 133 und Kohler S. 218 stellen irrthümlich die Bescheinigung dem Zeugniß gleich).

Siebenter Titel.

Scheidung der Ehe.

Literatur: Cosack II S. 493—502. — Dernburg IV S. 74—100. — Endemann II S. 671—693. — Lehmann S. 492—507. — Matthiaß II S. 309—318. — Weyl II S. 235—247. — Kuhlenbeck III S. 50—63. — Leske II S. 792—830. — Fraenkel S. 90—102. — Hollweck S. 210—245. — Jacobi S. 80—117. — Kohler S. 40—54. — Rocholl S. 304—344. — Davidson, Das Recht der Ehescheidung. Berlin 1900. — Erler (vgl. S. 46) S. 81—157. — Fuld, Das bürgerliche Gesetzbuch und die Ehescheidung, Arch. f. öff. Recht Bd. 12 S. 380—404. — Hubrich, Das Ehescheidungsrecht im Entwurf II eines B.G.B. für das Deutsche Reich, Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 85 S. 58—97. — Derf., Das Recht der Ehescheidung in Deutschland. Berlin 1891. — Hübler, Das Ehescheidungsrecht im B.G.B., D. J. Z. 1896 S. 41 f. — Patek, Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem B.G.B. Jur. Diss. Rostock 1902. — A. B. Schmidt, Ehescheidung und richterliches Ermessen, Gießener Festgabe für Heinrich Dernburg. Berlin 1900. S. 1—47. — Walter, Das Recht der Ehescheidung nach dem B.G.B. Jur. Diss. Erlangen 1897. — Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 5. Aufl. Leipzig 1903 S. 469—497. — Frantz (vgl. S. 5) S. 316—319. — Huber S. 130—141.

1. **Uebersicht.** Der Inhalt des Titels läßt sich in folgende Gruppen sondern: 1. §§ 1564—1569 Scheidungsgründe; 2. §§ 1570—1573 Verlust des Scheidungsrechts; 3. § 1574 Regelung der Schuldigerklärung; 4. §§ 1577—1585 Scheidungsfolgen; 5. §§ 1575 f., §§ 1586 f. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

2. **Begriff der Scheidung.** Scheidung bezeichnet denjenigen Vorgang, dessen Eintritt ein bis dahin bestehendes eheliches Verhältniß unter Fortexistenz der Ehegatten mit Wirkung für die Zukunft beseitigt: die Ehegatten stehen nunmehr grundsätzlich wie Unverheirathete gegenüber.

3. **Scheidungsarten.** Begrifflich kann es nur eine Scheidung geben. Aus Zweckmäßigkeitsgründen hat jedoch das B.G.B. neben der gewöhnlichen Scheidung eine zweite, in ihren Wirkungen etwas abweichend gestaltete Scheidungsart, die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (Separation), zugelassen (den zum § 1309 Nr. 2 aß vertretenen Standpunkt halte ich nicht aufrecht). Letztere ist keine Nachbildung der kanonisch-rechtlichen separatio perpetua a mensa et thoro (so irrthümlich Kuhlenbeck Bd. 3 S. 52): diese verwandelt sich jederzeit auf einseitiges Verlangen des Verletzten wiederum in eine volle Ehe, jene dagegen auf einseitiges Verlangen eines jeden separirten Ehegatten in eine

gewöhnliche Scheidung, Frantz, Zeitschr. f. internationales Recht Bd. 11 S. 359 (unter Aufgabe seiner Lehrb. S. 319 ausgesprochenen, beide Institute gleichstellenden Meinung).

4. **Scheidungsform.** Der Eheschließungsform, § 1317, würde als Scheidungsform die übereinstimmend auf Scheidung gerichtete Erklärung der Ehegatten vor dem Standesbeamten entsprechen. Diese Form ist jedoch dem B.G.B. unbekannt. (Allerdings Vermerk der Scheidung im Standesregister auf Grund Mittheilung der Staatsanwaltschaft an den Standesbeamten: E.G. z. B.G.B. Art. 46 II, Bekanntmachung des Bundesraths v. 25. März 1899 § 25 Abs. 1). Scheidungsform ist hiernach das auf Grund eines Scheidungsprozesses ergehende, die Scheidung aussprechende Urtheil eines staatlichen Gerichts, vgl. Nr. 7. Nur für die, den Normen des B.G.B., ganz oder doch im Gebiet des Familienrechts entzogenen Bevölkerungsgruppen, E.G. z. B.G.B. Art. 57, 58, können auch andere Scheidungsformen in Frage kommen. Dazu Hübler, v. Schulte, Stölzel, Wilke, D. Jur. Ztg. 1902 S. 33—36, 297 f., 84 f., 121.

5. **Scheidungsgründe.** Die gerichtliche Scheidung darf nur beim Vorliegen eines Scheidungsgrundes erfolgen. Die Aufzählung der nach der unstreitigen Tendenz des Gesetzes möglichst eng auszulegenden Scheidungsgründe enthalten die §§ 1565—1569. Ein doppeltes Prinzip läßt sich dabei unterscheiden:

a) In gewissen Fällen qualifizirt sich der Scheidungsgrund als Verletzung der aus der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft sich ergebenden Verbindlichkeiten durch einen Ehegatten, so §§ 1565—1568 (Verschuldungsprinzip).

b) Davon abseits steht die Anerkennung der Geisteskrankheit eines Ehegatten als Scheidungsgrund zu Gunsten des andern Ehegatten, § 1569.

Ein anderes Eintheilungsprinzip läßt die Scheidungsgründe sondern in:

a) Absolute Scheidungsgründe: hier berechtigt die Verwirklichung eines bestimmten Thatbestandes in jeder Ehe zum Scheidungsverlangen, so in den Fällen der §§ 1565, 1566, 1567, 1569.

b) Relative Scheidungsgründe: hier berechtigt die Verwirklichung eines bestimmten Thatbestandes nur mit Rücksicht auf die konkrete Ehegestaltung zum Scheidungsverlangen. Das B.G.B. kennt nur einen relativen Scheidungsgrund, § 1568.

6. **Scheidungswirkungen.** Die Scheidung bildet neben dem Tod eines Ehegatten und der Wiederverheirathung des zurückgebliebenen Ehegatten gemäß § 1348 Abs. 2 einen Modus der Eheauflösung, vgl. § 1309 Nr. 2a. Sie äußert demnach dieselben Wirkungen, die sich an jede Eheauflösung knüpfen (Nicht-erschöpfende Aufzählung zum § 1586 Nr. 2 b), ferner aber eine Reihe ihr spezifisch eigener Wirkungen (Scheidungswirkungen im eigentlichen Sinn: sie sind zum § 1586 Nr. 2a erschöpfend aufgezählt). Modifikation dieser Wirkungen, wenn lediglich die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft vorliegt: vgl. § 1586 Nr. 2 a. E. — Wo eine Nachwirkung eines früheren Eheverhältnisses von der Rechtsordnung anerkannt wird (etwa gemäß §§ 1590 Abs. 2; 2234—2236, 2244, 2249, 2250; §§ 41 Ziff. 2, 3, 49; 383 Abs. 1 Ziff. 2, 3, Abs. 2; 384 Ziff. 1, 2; 385 Abs. 1; 393 Ziff. 3; 406, 408 C.P.O.; §§ 22 Ziff. 2, 3; 31; 32; 51 Abs. 1 Ziff. 2, 3, Abs. 2; 54, 55, 57, 74 Str.P.O.; § 156 I Ziff 2, 3, II Ziff. 2, 3 G.V.G.; §§ 6 Abs. 1 Ziff. 2, 3; 9; 57 Abs. 1 Ziff. 1, 3, 4, 5, 8; 170 Ziff. 2, 3; 171 Ziff. 2; 172, 180 F.G.G., auch soweit in den zitirten Bestimmungen Verschwägerter gedacht wird, mit Rücksicht auf den auch für andere Anwendungen bedeutungsvollen § 1590 Abs. 2 B.G.B.: §§ 52, 54, 213, 247, 257, 258, 263, 370 Ziff. 5 Str.G.B., wo der Begriff: „Angehörige" zwar nicht den ehemaligen Ehegatten, wohl aber die auf Grund der früheren Ehe Verschwägerten auch nach der Eheauflösung umfaßt), gilt dies auch, wenn die Ehe durch Scheidung aufgelöst worden ist.

7. **Scheidungsprozeß.** Er bildet eine „Ehesache" im Sinn des 6. Buchs der C.P.O., die in folgenden Punkten, gleichviel, ob damit die gewöhnliche Scheidung oder die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erstrebt wird, § 639 C.P.O., selbstständig geordnet ist:

α) Regelung des ausschließlich zuständigen Forums: § 606 a. a. O.

β) Befugniß der Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung: § 607 a. a. O.

γ) Nothwendigkeit des Sühneversuchs: §§ 606—611, 614 Abs. 2 a. a. O.

δ) Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte ist für den Scheidungsprozeß prozeßfähig: § 612 Abs. 1 Halbs. 1 a. a. O.

ε) Den geschäftsunfähigen Ehegatten vertritt dessen gesetzlicher Vertreter, als Kläger jedoch nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (Kompetenz: § 43 F.G.G.): § 612 Abs. 2 Satz 1; Satz 2 Halbs. 2 a. a. O.

ζ) Nothwendigkeit einer besonderen auf den Rechtsstreit gerichteten Vollmacht des vom Kläger Bevollmächtigten und Berücksichtigung des Mangels der Vollmacht von Amtswegen: § 613 a. a. O. Den geltend zu machenden Ehescheidungsgrund braucht die Vollmacht nicht zu enthalten, wohl aber die Angabe, daß es sich um einen Scheidungsprozeß handle.

η) Befugniß zur Geltendmachung andrer, als in der Klage vorgebrachter Scheidungsgründe bis zum Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urtheil ergeht: § 614 a. a. O.

ϑ) Mit der Scheidungsklage können nur die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens und die Anfechtungsklage verbunden werden. Als Widerklage ist nur eine der bezeichneten Klagen statthaft: § 615 a. a. O.

ι) Beschränkungen des Klägers bezw. des widerklagenden Beklagten in der Geltendmachung von Klagegründen: § 616 a. a. O.

κ) Nichtanwendbarkeit der Vorschriften über die Wirkung eines Anerkenntnisses: § 617 Abs. 1 a. a. O.

λ) Das Verfügungsrecht der Parteien bezüglich der Beweisführung ist beschränkt, indem rücksichtlich solcher Thatsachen, die die Scheidung begründen sollen, die Vorschriften über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Thatsachen, oder über die Echtheit von Urkunden, die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, die Vorschriften über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses und der Erlassung eines Eides, sowie die Vorschriften über die Eideszuschiebung und den Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben, keine Anwendung finden: § 617 Abs. 2 a. a. O.

μ) Ausdehnung der Terminsansetzungsfrist: § 618 Abs. 1 a. a. O.

ν) Besonderheiten des Ladungswesens und des Versäumnißverfahrens gegen den Beklagten: § 618 Abs. 2—6 a. a. O.

ξ) Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien. Vernehmung derselben über die von einer Partei oder von dem Staatsanwalt behaupteten Thatsachen: § 619 a. a. O.

ο) Aussetzung des Verfahrens, obligatorisch auf Antrag des Klägers, jedoch nur einmal im Lauf des Rechtsstreits und höchstens auf zwei Jahre anzuordnen: § 620 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 a. a. O.

π) Zwecks Aufrechterhaltung der Ehe kann das Gericht von den Parteien nicht vorgebrachte Thatsachen berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anordnen: § 622 Abs. 1 a. a. O. (Inquisitions- oder Offizialmaxime).

ρ) Zustellung des auf Scheidung erkennenden Urtheils von Amtswegen: § 625 a. a. O.

σ) Keine Zurückweisung nachträglich vorgebrachter Vertheidigungsmittel in der Berufungsinstanz: § 626 a. a. O.

τ) Regelung des Interimistikums: § 627 a. a. O.

υ) Stirbt einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urtheils, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen: § 628 a. a. O.

φ) Pflicht des Prozeßgerichts zur Mittheilung vom Eintritt der Rechtskraft des Urtheils an das Vormundschaftsgericht, wenn ein minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist: § 630 a. a. O.

χ) Keine vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils: § 704 Abs. 2 a. a. O.

ψ) Ausschluß der Oeffentlichkeit auf Antrag einer Partei: § 171 G.V.G.

ω) Anhörung des Oberreichsanwalts vor Einholung einer reichsgerichtlichen Plenarentscheidung sowohl der vereinigten Zivilsenate wie des Plenums: § 137 Abs. 4 G.V.G.

In folgenden Fällen gelten Besonderheiten:

a) Stützt sich die Klage auf Zerrüttung, § 1568, so ist die Aussetzung des Verfahrens von Amtswegen anzuordnen, wenn die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheint: § 620 Abs. 1 Satz 2 a. a. O.

b) Auf Scheidung wegen Geisteskrankheit, § 1569, darf nicht erkannt werden, bevor das Gericht nicht einen oder mehrere Sachverständige über den Geisteszustand des Beklagten gehört hat: § 623 a. a. O.

c) Bei Scheidung wegen Ehebruchs, § 1565, ist die Person, mit der der Ehebruch begangen wurde, wenn möglich, im Urtheil festzustellen: § 624 a. a. O.

Dazu v. Stengel, Die neuen Bestimmungen über das Verfahren in Ehesachen, Bl. f. Rechtsanw. Bd. 66 S. 252—258, 273—281.

8. **Internationales Recht.** E.G. Art. 17, 27, 29—31. — Erler, Das Recht Bd. 4 S. 95. — Niemeyer S. 150 fg. — Osthelder, Das Recht Bd. 4 S. 58.

9. **Uebergangsbestimmung.** E.G. Art. 200, 201, 206. — Habicht S. 569—580. — Scherer, Die Ehesachen in der Uebergangszeit, Jur. W. Schr. Bd. 30 S. 243 bis 248.

§ 1564.

Die Ehe kann aus den in den §§ 1565 bis 1569 bestimmten Gründen geschieden werden. Die Scheidung erfolgt durch Urtheil. Die Auflösung der Ehe tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein.

E. I § 1440 Abs. 1, 2, § 1452. E. II a §§ 1459, 1470. E. II b § 1549. E. III § 1547. — Mot. Bd. 4 S. 562 fgg., 610. Prot. Bd. 4 S. 391 fg., 437. D. S. 701. Komm. Ber. S. 2036 f. Sten. Ber. S. 2943.

1. **Scheidungsgründe.** Ihre Möglichkeit erschöpft sich für das Gebiet des bürgerlichen Rechts in den fünf (genauer, mit Rücksicht auf den Inhalt der §§ 1565, 1567: in den acht) Fällen der §§ 1565—1569. Eine andere, als die durch die Normen des B.G.B. bestimmte Regelung der Scheidungsgründe kann mit rechtlicher Wirkung das Gebiet des Privatfürstenrechts (Geltungsbereich gemäß Art. 57 E.G. z. B.G.B.) bezw., soweit das Landesgesetz dies zuläßt, der durch Art. 58 ebenda umschriebenen Autonomie aufweisen. Rechtlich irrelevant ist dagegen die kirchenrechtliche Regelung der Scheidungsgründe.

2. **Scheidungsanspruch.** Liegt der Thatbestand eines Scheidungsgrundes in der Person des einen Ehegatten vor, so hat der andere Ehegatte den im Prozeßweg zu realisirenden, gegen die Staatsgewalt gerichteten Anspruch auf Scheidung seiner Ehe. Dem öffentlich-rechtlichen entspricht kein privatrechtlicher Anspruch des klagenden Ehegatten im Sinne des § 194: dem beklagten Ehegatten liegt nicht ob, ein Verlangen des Klägers zu erfüllen; kann sich doch auch in Folge Durchgreifens der Offizialmaxime der Verlauf des Rechtsstreits durchaus unabhängig von dem Verhalten des Beklagten gestalten.

3. **Scheidungsform.** Die Scheidung vollzieht sich durch das im Scheidungsprozeß ergehende Urtheil. Dabei ist lediglich an das Urtheil eines Staatsgerichts gedacht: denn die Urtheilfällung ist Sache der Gerichte; Gerichte sind aber im Gebiet des deutschen Rechts nur Staatsgerichte, § 15 Abs. 1 G.V.G. Daß das Urtheil eines geistlichen Gerichts nicht die Wirkung haben kann, im Rechtssinn eine Ehe zu scheiden, hebt Abs. 3 ebenda noch obendrein hervor. — Das Scheidungsurtheil hat konstitutiven Charakter: es schafft, und zwar mit Wirkung intra omnes, R. Schmidt, Lehrbuch S. 845, Stengel, Bl. f. R.'s Anw. Bd. 66 S. 280, eine Rechtsänderung, indem es an Stelle des bis dahin bestehenden Eheverhältnisses das einer neuen Rechtsregelung unterworfene Verhältniß der geschiedenen Ehe setzt, Hellwig, Anspruch S. 126. Auf andere Weise als durch Erlaß eines Scheidungsurtheils kann dieser Effekt nicht erzielt werden: das Scheidungsurtheil hat mithin für die Scheidung essentielle Bedeutung.

4. **Wirkungen des Scheidungsurtheils.** Deren lassen sich zwei unterscheiden, vgl. Vbmkg. Nr. 6:

a) Das Scheidungsurtheil löst die Ehe auf. In dieser Funktion knüpfen sich an das Scheidungsurtheil grundsätzlich dieselben Folgen, die auch sonst mit der Auflösung einer Ehe verbunden sind.

b) Es begründet das Rechtsverhältniß der geschiedenen Ehe. In dieser Funktion knüpfen sich an das Scheidungsurtheil, theils ipso iure, theils kraft besonderer Willensäußerung eines der geschiedenen Ehegatten, Folgen, die einzelne der Folgen zu a ausschließen oder modifiziren, zum Theil diesen Folgen gegenüber selbständigen Charakter aufweisen.

5. **Wirkungseintritt.** Die ipso-iure-Wirkungen der Scheidung treten erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils, § 705 C.P.O., ein; für die sonstigen Scheidungswirkungen bildet der Eintritt dieser Rechtskraft den Zeitpunkt, von dem ab die zu ihrer Herbeiführung erforderliche Willenserklärung abgegeben werden kann.

6. **Wirkungen der Erhebung der Scheidungsklage.** Soweit die Scheidung erbrechtliche Wirkungen äußert, treten diese Wirkungen bereits mit der Erhebung der Scheidungsklage, § 253 C.P.O., ein, wenn der klagende Ehegatte durante processu stirbt und zur Zeit seines Todes wegen Verschuldens des andern Ehegatten, also aus den Gründen der §§ 1565—1568, auf Scheidung zu klagen berechtigt war, §§ 1933, 2077, 2268, 2279. Ob dies der Fall, ist in einem zwischen den Erben des verstorbenen Klägers und dem überlebenden Ehegatten nach allgemeinen Prozeßregeln zu führenden Rechtsstreit, der nicht etwa eine Fortsetzung des durch den Tod des Klägers, abgesehen von der Kostenfrage, als erledigt anzusehenden Scheidungsprozesses bildet, § 628 C.P.O., festzustellen. In diesem Rechtsstreit liegt den Erben des Klägers der Nachweis für das Verschulden des überlebenden Ehegatten, dem letzteren der Nachweis für das Durchgreifen der von ihm behaupteten Einredethatsachen (Verzeihung, § 1570, Zeitablauf, § 1571, Prozeßkonsumtion, § 616 C.P.O.) ob. — Die Ladung zum Sühnetermin, § 608 C.P.O., dürfte rücksichtlich dieser Wirkung der Erhebung der Scheidungsklage gleichzustellen sein, Strohal Bd. 1 S. 52 N. 6.

7. **Scheidung einer nichtigen Ehe.** Der Ausspruch der Scheidung setzt den Rechtsbestand der von ihr betroffenen Ehe voraus. Dem matrimonium non existens gegenüber, vgl. S. 47 Nr. 3 b, ist damit die Möglichkeit der Scheidung überhaupt ausgeschlossen, Davidson S. 7, Erler S. 81 N. 3, die trotzdem erfolgte Scheidung eines solchen matrimonium ein rechtlich irrelevanter Vorgang, aus dem kein Betheiligter den Eintritt der an die Scheidung geknüpften Folgen wirksam geltend machen kann. Bezüglich sonstiger mit einem Mangel behafteter Ehen ist zu unterscheiden (abweichende Regelung im Fall des § 1586 Satz 2):

a) Ist eine an sich anfechtbare, jedoch nicht angefochtene, Ehe geschieden worden, so kann eine Geltendmachung der Anfechtbarkeit nunmehr nicht erfolgen, vgl. § 1338 Nr. 1, und es bewendet bei dem Durchgreifen der Scheidungsfolgen.

b) Ist eine an sich nichtige Ehe, deren Nichtigkeit jedoch nicht geltend gemacht worden war, geschieden und wird darauf deren Nichtigkeit geltend gemacht, vgl. S. 49, so gilt für die Scheidung und deren Folgen nunmehr das gleiche wie im Fall des matrimonium non existens. Davon macht auch das Ehehinderniß des § 1312 keine Ausnahme, Endemann S. 678 N. 9, der freilich unzutreffend auch mit der Möglichkeit der Anfechtung einer geschiedenen Ehe rechnet (A. A. Erler S. 94, Davidson S. 22, Hollweck S. 210, Leske S. 796).

§ 1565.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte sich des Ehebruchs oder einer nach den §§ 171, 175 des Strafgesetzbuchs strafbaren Handlung schuldig macht.

Das Recht des Ehegatten auf Scheidung ist ausgeschlossen, wenn er dem Ehebruch oder der strafbaren Handlung zustimmt oder sich der Theilnahme schuldig macht.

E. I § 1441. E. IIa § 1460. E. IIb § 1550. E. III § 1548. — Mot. Bd. 4 S. 582 fg. Prot. Bd. 4 S. 399 f. D. S. 701. Komm. Ber. S. 2038.

Bestialität 5.
Beweislast 10.
Bigamie 4.
Ehebruch 3.
Päderastie 5.
Theilnahme 9b.
Zustimmung 9a.

1. § 1565 Abs. 1 stempelt drei als **delicta carnis** zu bezeichnende Thatbestände, den Ehebruch, die Bigamie und die widernatürliche Unzucht, zu Scheidungsgründen, und zwar zu absoluten: das Vorliegen eines solchen Thatbestandes in der Person des einen Ehegatten berechtigt den andern Ehegatten, sofern nicht der Thatbestand des Abs. 2 die Entstehung des Scheidungsanspruchs überhaupt ausschließt, unter allen Umständen zum Verlangen auf Scheidung — auch wenn sich in seiner Person derselbe Thatbestand verwirklicht haben sollte.

2. **Uebereinstimmende Voraussetzungen der drei Thatbestände.** Deren lassen sich folgende feststellen:

a) Die Thatbestände des Abs. 1 bilden nur dann Ehescheidungsgründe, wenn der Ehegatte, in dessen Person sie sich verwirklichen, durch die Verwirklichung sich strafrechtlicher Verantwortung aussetzt. Für die Thatbestände der §§ 171, 175 Str.G.B. steht dies ohne weiteres fest. Gleiches gilt aber auch für den Thatbestand des Ehebruchs. Daß darunter nicht Fälle begriffen sein sollen, wo Irrthum oder ein die freie Willensbestimmung ausschließender Zustand von krankhafter Störung der Geistesthätigkeit die Ehebruchshandlung veranlaßt, ergiebt sich aus dem in Bezug darauf gebrauchten terminus: „sich schuldig macht", den das B.G.B. nur für vorsätzlich begangene Handlungen verwendet. Der vorsätzliche Ehebruch begründet aber strafrechtliche Verantwortung, § 172 Str.G.B.

b) Als Ehescheidungsgründe kommen die drei Thatbestände ferner nur in Betracht, wenn sie sich durante matrimonio verwirklicht haben; arg: „wenn der Ehegatte . . . sich schuldig macht." So auch speziell für den Ehebruch: Urth. d. Reichsger. v. 13. Mai 1902, Jur. W.Schr. 1902, Beilage S. 215. — Voreheliche Verwirklichung kann unter Umständen die Eheanfechtung begründen, vgl. § 1333 Nr. 1 b α.

3. **Ehebruch.** Der Begriff deckt sich mit dem des Ehebruchs im § 172 Str.G.B., erfordert demnach auch hier die vollständige Vereinigung der Geschlechtstheile des schuldigen Ehegatten mit denen einer andern Person als seines Ehegatten, ohne Rücksicht auf Samenerguß, Urth. d. Reichsger. v. 6. März 1902, Jur. Woch.-Schrift 1902, Beilage S. 215. Trotz dieser Uebereinstimmung hat das Gesetz absichtlich unterlassen, seine Fassung durch das Citat „§ 172 Str.G.B." entsprechend der Fassung der parallelen Thatbestände zu gestalten. Wäre dies nämlich der Fall, so erhielte die Bestimmung perplexen Inhalt: denn sie würde den Ehebruch nur dann als Ehescheidungsgrund anerkennen, wenn der betreffende Ehebruch ein strafrechtliches Einschreiten zuließe, während solches Einschreiten doch die bereits erfolgte Scheidung der Ehe wegen desselben Ehebruchs voraussetzt. — Versuch des Ehebruchs oder sonstiges unsittliche, aber nicht bis zum vollendeten Ehebruch sich ausdehnende Gebahren bildet keinen Scheidungsgrund gemäß § 1565, fällt jedoch möglicherweise unter den Thatbestand des § 1568. — Ehehinderniß des Ehebruchs: § 1312.

4. **Nach § 171 des Strafgesetzbuchs strafbare Handlung.** Es handelt sich hierbei um den Thatbestand der Bigamie, der sich nicht vollkommen mit der Uebertretung des Ehehindernisses der bestehenden Ehe deckt, § 1309. Denn der Ehescheidungsgrund der Bigamie verlangt den Rechtsbestand der zu scheidenden Ehe, das Ehehinderniß des § 1309 greift dagegen jeder nicht ein matrimonium non existens bildenden Ehe gegenüber durch. — Die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der neuen Ehe beseitigt nicht ihren Charakter als absoluten Scheidungsgrund; bildet die neue Ehe ein matrimonium non existens, so findet § 1565 freilich (sofern nicht zugleich der Thatbestand der Nr. 3 gegeben ist), keine Anwendung, möglicherweise jedoch die clausula generalis des § 1568.

5. **Nach § 175 des Strafgesetzbuchs strafbare Handlung.** Es handelt sich hierbei um den Thatbestand der strafbaren widernatürlichen Unzucht: der Päderastie, die nur von dem Manne, und der Bestialität, die von jedem Ehegatten begangen werden kann. Nicht strafbare widernatürliche Unzucht kann den Thatbestand des § 1568 erfüllen.

6. **Verlust der Scheidungsgründe des § 1565:** vgl. § 1570 Nr. 1.

7. **Schuldausspruch:** § 1574.

8. **Aussetzung des Verfahrens.** Sie muß auf Antrag des Klägers und kann nicht ohne dessen Antrag ausgesprochen werden, § 620 C.P.O.

9. **Cessiren des Scheidungsanspruchs (Abs. 2).** Die Thatbestände des Abs. 1 können als Ehescheidungsgründe nicht geltend gemacht werden:

a) wenn der klagende Ehegatte der Verwirklichung des fraglichen Thatbestandes durch den andern Ehegatten zustimmt, d. h. nach dem Sprachgebrauch des B.G.B. sich mit ihr vorher oder nachträglich einverstanden erklärt. Die Zustimmung trägt nicht rechtsgeschäftlichen Charakter: sie ist — wenngleich rechtlich bedeutungsvoll — ein rein faktischer Akt, zu dessen Vornahme daher nicht nur ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter, sondern auch ein geschäftsunfähiger Ehegatte ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters befugt ist, sofern er überhaupt nach dieser Richtung einen Willen zu äußern vermag. Die Zustimmung braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen: sie kann sich auch stillschweigend dokumentiren,

etwa, wenn die Frau, in Kenntniß des Thatbestandes, den ehebrecherischen Verkehr des Mannes mit der die häusliche Gemeinschaft theilenden Kindererzieherin widerspruchslos duldet. Die Kenntniß allein läßt den Schluß auf Zustimmung nicht zu, Urth. d. Reichsger. v. 10. November 1902, Jur. Woch.-Schr. Bd. 32 Beilage S. 12 Nr. 25; das Schweigen des verletzten Ehegatten kann seinen Grund lediglich in dem Streben nach Meidung des mit einem Scheidungsprozeß verbundenen Aufsehens haben. — Nur die ernst gemeinte Zustimmung beseitigt den Scheidungsanspruch: die im Unmuth erfolgte Aeußerung eines Ehegatten, daß er damit einverstanden sei, wenn der andere Ehegatte sich außerehelichen Geschlechtsverkehr suche, kann nicht als ernstlich erachtet werden, Urth. d. Landgerichts Gießen v. 11. Juli 1901, Hess. Rechtspraxis Bd. 2 S. 103. Zustimmung liegt dagegen vor, wenn ein Ehegatte, um einen Scheidungsgrund zu erlangen, den andern Ehegatten durch einen agent provocateur zur Begehung eines Ehebruchs veranlaßt: denn hier wünscht ja der veranlassende Ehegatte den Ehebruch des andern; wer ein gewisses Geschehen wünscht, ist aber nothwendigerweise damit einverstanden, daß dies Geschehen sich verwirklicht, Kuhlenbeck Bd. 3 S. 185. Daß das Verhalten eines Ehegatten (etwa seine geschlechtliche Fernhaltung) den Ehebruch des andern veranlaßte, genügt freilich nicht, um auf die Zustimmung des Veranlassung gebenden Ehegatten zu schließen, Urth. d. O.L.G. Dresden vom 28. Dezember 1901, M. u. F. Bd. 7 S. 103 Nr. 11 d α. — Regelmäßig wird die Zustimmung sich auf den Ehebruch des andern Ehegatten mit einer bestimmten Person beziehen, dürfte aber auch, generell für delicta carnis ertheilt, wirksam sein, Davidson S. 26, Scherer S. 232. Das Urth. d. O.L.G. Celle v. 28. Januar 1903, M. u. F. Bd. 7 S. 103 Nr. 11 d β, erklärt freilich eine allgemeine Zustimmung dieser Art als mit dem Wesen der Ehe unvereinbar. Aber diese Erwägung trifft auch auf die spezielle Zustimmung zu, kann mithin nicht gegen die allgemeine verwertet werden. Es dürfte auch schwer begreiflich sein, was etwa eine Frau veranlassen könnte, ihre Zustimmung zu Vergehungen des Mannes gegen § 175 St.G.B., wenn überhaupt, dann nicht generell zu ertheilen. — Die Zustimmung kann jederzeit, auch stillschweigend, widerrufen werden: doch muß der Widerruf, um den Scheidungsanspruch wieder ins Leben treten zu lassen, ebenfalls sich als ernstlich gemeint qualifiziren, Urth. d. Reichsger. v. 4. November 1901, Jur. Woch. Schr. Bd. 30 S. 868; d. O.L.G. Hamburg v. 22. April 1901, M. u. F. Bd. 3 S. 33 Nr. 12 c.

b) wenn der klagende Ehegatte sich der Theilnahme an der Verwirklichung des fraglichen Thatbestandes durch den andern Ehegatten schuldig gemacht. Die Theilnahme ist im strafrechtlichen Sinne zu verstehen: von den Möglichkeiten der §§ 47—50 Str.G.B. entfällt jedoch die der Mitthäterschaft (a. A. Unzner S. 318).

10. **Beweislast.** Der klagende Ehegatte hat das Vorhandensein des Scheidungsgrundes zu erweisen. Daß der Thatbestand des Abs. 2 vorliegt, müßte an sich der beklagte Ehegatte darthun. Da das Vorliegen dieses Thatbestandes die Aufrechterhaltung der Ehe bewirkt, so greift hier jedoch auch die Offizialthätigkeit des Gerichtes ein, § 622 Abs. 1 C.P.O.

§ 1566.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihm nach dem Leben trachtet.

E. I § 1442. E. II a § 1461. E. II b § 1551. E. III § 1549. — Mot. Bd. 4 S. 587. Prot. Bd. 4 S. 401. Komm. Ber. S. 2038.

1. Der Thatbestand des § 1566, **insidiae vitae structae**, enthält ebenfalls einen absoluten Scheidungsgrund.

2. **Nach dem Leben trachten** bezeichnet jede erkennbar gewordene Bemühung eines Ehegatten, den Tod des andern Ehegatten herbeizuführen. Die Kriterien des strafbaren Versuchs brauchen nicht vorhanden zu sein, um den Thatbestand dieses Scheidungsgrundes zu erfüllen, Scherer S. 328. Es genügt vielmehr schon das Vorliegen einer Vorbereitungshandlung, Erler S. 99, Jacobi S. 94, Kohler S. 43, Matthiaß S. 311, Schmidt, Gießener Festgabe für Dernburg S. 10, ein Versuch mit untauglichem Mittel, Dernburg S. 79, Davidson S. 29, Engelmann S. 337, Kuhlenbeck Bd. 3 S. 186, Leske S. 798, Unzner S. 318,

a) Die Thatbestände des Abs. 1 bilden nur dann Ehescheidungsgründe, wenn der Ehegatte, in dessen Person sie sich verwirklichen, durch die Verwirklichung sich strafrechtlicher Verantwortung aussetzt. Für die Thatbestände der §§ 171, 175 Str.G.B. steht dies ohne weiteres fest. Gleiches gilt aber auch für den Thatbestand des Ehebruchs. Daß darunter nicht Fälle begriffen sein sollen, wo Irrthum oder ein die freie Willensbestimmung ausschließender Zustand von krankhafter Störung der Geistesthätigkeit die Ehebruchshandlung veranlaßt, ergiebt sich aus dem in Bezug darauf gebrauchten terminus: „sich schuldig macht", den das B.G.B. nur für vorsätzlich begangene Handlungen verwendet. Der vorsätzliche Ehebruch begründet aber strafrechtliche Verantwortung, § 172 Str.G.B.

b) Als Ehescheidungsgründe kommen die drei Thatbestände ferner nur in Betracht, wenn sie sich durante matrimonio verwirklicht haben; arg: „wenn der Ehegatte . . . sich schuldig macht." So auch speziell für den Ehebruch: Urth. d. Reichsger. v. 13. Mai 1902, Jur. W.Schr. 1902, Beilage S. 215. — Vorehelliche Verwirklichung kann unter Umständen die Eheanfechtung begründen, vgl. § 1333 Nr. 1 b α.

3. **Ehebruch.** Der Begriff deckt sich mit dem des Ehebruchs im § 172 Str.G.B., erfordert demnach auch hier die vollständige Vereinigung der Geschlechtstheile des schuldigen Ehegatten mit denen einer andern Person als seines Ehegatten, ohne Rücksicht auf Samenerguß, Urth. d. Reichsger. v. 6. März 1902, Jur. Woch.-Schrift 1902, Beilage S. 215. Trotz dieser Uebereinstimmung hat das Gesetz absichtlich unterlassen, seine Fassung durch das Citat „§ 172 Str.G.B." entsprechend der Fassung der parallelen Thatbestände zu gestalten. Wäre dies nämlich der Fall, so erhielte die Bestimmung perplexen Inhalt: denn sie würde den Ehebruch nur dann als Ehescheidungsgrund anerkennen, wenn der betreffende Ehebruch ein strafrechtliches Einschreiten zuließe, während solches Einschreiten doch die bereits erfolgte Scheidung der Ehe wegen desselben Ehebruchs voraussetzt. — Versuch des Ehebruchs oder sonstiges unsittliche, aber nicht bis zum vollendeten Ehebruch sich ausdehnende Gebahren bildet keinen Scheidungsgrund gemäß § 1565, fällt jedoch möglicherweise unter den Thatbestand des § 1568. — Ehehinderniß des Ehebruchs: § 1312.

4. **Nach § 171 des Strafgesetzbuchs strafbare Handlung.** Es handelt sich hierbei um den Thatbestand der Bigamie, der sich nicht vollkommen mit der Uebertretung des Ehehindernisses der bestehenden Ehe deckt, § 1309. Denn der Ehescheidungsgrund der Bigamie verlangt den Rechtsbestand der zu scheidenden Ehe, das Ehehinderniß des § 1309 greift dagegen jeder nicht ein matrimonium non existens bildenden Ehe gegenüber durch. — Die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der neuen Ehe beseitigt nicht ihren Charakter als absoluten Scheidungsgrund; bildet die neue Ehe ein matrimonium non existens, so findet § 1565 freilich (sofern nicht zugleich der Thatbestand der Nr. 3 gegeben ist), keine Anwendung, möglicherweise jedoch die clausula generalis des § 1568.

5. **Nach § 175 des Strafgesetzbuchs strafbare Handlung.** Es handelt sich hierbei um den Thatbestand der strafbaren widernatürlichen Unzucht: der Päderastie, die nur von dem Manne, und der Bestialität, die von jedem Ehegatten begangen werden kann. Nicht strafbare widernatürliche Unzucht kann den Thatbestand des § 1568 erfüllen.

6. **Verlust der Scheidungsgründe des § 1565:** vgl. § 1570 Nr. 1.

7. **Schuldausspruch:** § 1574.

8. **Aussetzung des Verfahrens.** Sie muß auf Antrag des Klägers und kann nicht ohne dessen Antrag ausgesprochen werden, § 620 C.P.O.

9. **Cessiren des Scheidungsanspruchs (Abs. 2).** Die Thatbestände des Abs. 1 können als Ehescheidungsgründe nicht geltend gemacht werden:

a) wenn der klagende Ehegatte der Verwirklichung des fraglichen Thatbestandes durch den andern Ehegatten zustimmt, d. h. nach dem Sprachgebrauch des B.G.B. sich mit ihr vorher oder nachträglich einverstanden erklärt. Die Zustimmung trägt nicht rechtsgeschäftlichen Charakter: sie ist — wenngleich rechtlich bedeutungsvoll — ein rein faktischer Akt, zu dessen Vornahme daher nicht nur ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter, sondern auch ein geschäftsunfähiger Ehegatte ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters befugt ist, sofern er überhaupt nach dieser Richtung einen Willen zu äußern vermag. Die Zustimmung braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen: sie kann sich auch stillschweigend dokumentiren,

Wohnung voraussetzt, andrerseits trotz Vorhandenseins dieser Voraussetzung mangeln kann, Leske S. 800, Neumann S. 180, Wulfert S. 27; auch unter den in einem Hotel, einer Pension zusammenwohnenden Ehegatten besteht die häusliche Gemeinschaft, während sie unter Ehegatten fehlt, die zwar dieselbe Wohnung theilen, Haushaltungsangelegenheiten aber ein jeder, soweit sie die eigene Person betreffen, einzeln erledigen, Urth. d. O.L.G. Karlsruhe v. 17. Oktober 1900, M. u. F. Bd. 2 S. 329 Nr. 142e. Die gelegentliche, durch die normale Gestaltung der Lebensverhältnisse hervorgerufene Unterbrechung der Haushaltungsgemeinschaft beseitigt die häusliche Gemeinschaft nicht: ihre Aufhebung tritt erst dann ein, wenn die Unterbrechung dieser Gemeinschaft durch Umstände veranlaßt wird, die aus dem Rahmen normaler ehelicher Lebensgestaltung herausfallen, Urth. d. Reichsger. v. 22. Januar 1903, Entsch. Bd. 53 S. 343 Nr. 86.

2. **Eigentliche Desertion.** Sie liegt beim Zusammentreffen folgender Umstände vor:

a) Gegen den beklagten Ehegatten müssen seit Jahresfrist die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung bestanden haben und auch noch am Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die das Urtheil ergeht, bestehen. Diese Voraussetzungen sind — und zwar wahlweise, § 203 C.P.O.:

α) Unbekanntheit des Aufenthalts des Beklagten. Die Kriterien dafür sind dieselben, wie im sonstigen Prozeßrecht, Urth. d. Reichsger. v. 12. Juni 1900, D. Jur. Ztg. 1900 S. 442.

β) wenn eine Zustellung an den Beklagten im Ausland bewirkt werden müßte, die Befolgung der hierfür bestehenden Vorschriften aber unausführbar wäre oder keinen Erfolg verspräche.

γ) wenn eine Zustellung an den Beklagten nicht bewirkt werden könnte, weil der Ort der Zustellung die Wohnung eines Exterritorialen (§§ 18, 19 G.V.G.) wäre.

Die als tempus continuum zu berechnende Jahresfrist muß im Zeitpunkt der Klageerhebung, die in diesem Fall gemäß § 206 C.P.O. zu erfolgen hat, abgelaufen sein. — Die mündliche Verhandlung, an deren Schluß die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung noch bestehen müssen, ist innerhalb jeder Instanz diejenige, die der endgültigen Urtheilsfällung voraufgeht. Das gilt auch von der Revisionsinstanz, obwohl in dieser Thatfragen nicht erörtert werden: denn die Prüfung der Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung liegt dem Gericht von Amtswegen ob, Leske S. 802 N. 9, Unzner S. 320 (A. A. Davidson S. 33, Erler S. 111 N. 41). Im Publikationstermin brauchen jene Voraussetzungen dagegen nicht mehr zu bestehn, Erler S. 110, Süßheim S. 409. — Der Fortfall jener Voraussetzungen vor der der Urtheilsfällung voraufgehenden mündlichen Verhandlung berechtigt den Kläger, nunmehr den Antrag auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu stellen. Allerdings liegt darin eine Klageänderung, die jedoch gemäß § 264 C.P.O. als die Vertheidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwerend, zuzulassen ist, Dernburg S. 82, Erler S. 111, Leske S. 803, Unzner S. 320.

b) In böslicher Absicht gegen den Willen des klagenden Ehegatten ein Jahr lang erfolgte Fernhaltung des Beklagten von der häuslichen Gemeinschaft. Folgende Momente sind hier zu sondern:

α) Die Fernhaltung des Beklagten von der häuslichen Gemeinschaft bewirkt regelmäßig die Unterbrechung einer bis dahin bestehenden Haushaltungsgemeinschaft. Dies ist jedoch nicht nothwendig der Fall: auch wenn der klagende Ehegatte in einem früheren Zeitpunkt den andern wider dessen Willen verlassen hatte, und dann erst, also während eine häusliche Gemeinschaft gar nicht mehr bestand, seitens des andern die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung geschaffen worden sind, liegt dennoch die für den Scheidungsgrund erforderliche Fernhaltung vor.

β) Die Fernhaltung muß im Zeitpunkt der Klagerhebung ununterbrochen während eines Jahres angedauert haben. Daß sie in gleicher Weise, wie die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung, durante processu fortbestehen muß, bestimmt das Gesetz nicht: der nothwendige Fortbestand folgt aber daraus, daß mit dem Fortfall der Fernhaltung eben jene Voraussetzungen fortfallen, umgekehrt demnach auch die Fortdauer jener Voraussetzungen die Fortdauer der Fernhaltung in sich schließt.

Wulfert S. 21 (a. A. Endemann S. 680 N. 18, Hubrich, Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 85 S. 62, 73, Walter S. 43 N. 37), nicht aber die bloße Drohung mit Mord oder Totschlag, die freilich dem § 1568 unterfallen kann. A. A. Hubrich a. a. O., Hollweck S. 217, Leske S. 798. Aber die Drohung enthält lediglich die Ankündigung von etwas vorzunehmendem; im Trachten liegt bereits die Bethätigung des Willens, ein auf die Ausführung gerichtetes, zielstrebiges Handeln (wenigstens nach dem derzeitigen Sprachgebrauch, während die veraltete Bedeutung allerdings auch das bloße „erwägend Denken" umfaßt, Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache, Leipzig 1865, s. v. Trachten). Die Drohung hat für dies Ziel keine andere Bedeutung als die im Denken verbleibende Absicht der Lebensnachstellung, die selbstverständlich keinen Scheidungsgrund darstellt, Lehmann S. 496, Rocholl S. 310.

3. **Verlust des Scheidungsgrundes:** vgl. § 1570 Nr. 1.
4. **Schuldausspruch:** § 1574.
5. **Aussetzung des Verfahrens:** vgl. § 1565 Nr. 8.

§ 1567.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihn böslich verlassen hat.

Bösliche Verlassung liegt nur vor:

1. wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurtheilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht dem Urtheile nicht Folge geleistet hat;
2. wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fern gehalten hat und die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben.

Die Scheidung ist im Falle des Abs. 2 Nr. 2 unzulässig, wenn die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung am Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Urtheil ergeht, nicht mehr bestehen.

E. I § 1443. E. II a § 1462. E. II b § 1552. E. III § 1550. — Mot. Bd. 4 S. 588 fg. Prot. Bd. 4 S. 401 fg. D. S. 701. Komm. Ber. S. 2040 f.

Literatur: Süßheim, Die böswillige Verlassung der Ehegatten und ihre Rechtsfolgen nach dem B.G.B., Arch. f. d. civ. Praxis Bd. 91 S. 406–428.

Beweislast 2, 3.
Böswillige Absicht 2 b γ, 3 b γ.
Eideszuschiebung 3.
Eigentliche Desertion 2.
Einverständniß 2 b δ, 3 b δ.
Fernhaltung von der häuslichen Gemeinschaft 2 b α.
Gegen den Willen 2 b δ, 3 b δ.
Guter Glaube 2 b γ.
Häusliche Gemeinschaft 1.
Jahresfrist 2 a, 2 b β, δ, 3 b β.
Oeffentliche Zustellung 2 a, 3 b γ.
Präsumtionen 2 b γ, δ, 3 b γ, δ.
Publikationstermin 2 a.
quasi-Desertion 3.
Rechtsmißbrauch 2 b γ.
Verurtheilung 3 a.
Willenlosigkeit 2 b γ.
Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft 3 b α.

1. § 1567 faßt unter dem Namen der **böslichen Verlassung** (**malitiosa desertio**) zwei verschiedene Scheidungsgründe, die eigentliche Desertion, Abs. 2 Ziff. 2, und die quasi-Desertion, Abs. 2 Ziff. 1, zusammen, beide darin übereinstimmend, daß eine ihrer Voraussetzungen die durch den beklagten Ehegatten verschuldete Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft bildet. Die häusliche Gemeinschaft ist ein Bestandtheil der ehelichen Lebensgemeinschaft, vgl. § 1354 Nr. 2 b. Sie liegt in der Haushaltungsgemeinschaft, die nicht nothwendig das Vorhandensein einer den Ehegatten gemeinschaftlich ausschließlich zustehenden

Wohnung voraussetzt, andrerseits trotz Vorhandenseins dieser Voraussetzung mangeln kann, Leske S. 800, Neumann S. 180, Wulfert S. 27; auch unter den in einem Hotel, einer Pension zusammenwohnenden Ehegatten besteht die häusliche Gemeinschaft, während sie unter Ehegatten fehlt, die zwar dieselbe Wohnung theilen, Haushaltungsangelegenheiten aber ein jeder, soweit sie die eigene Person betreffen, einzeln erledigen, Urth. d. O.L.G. Karlsruhe v. 17. Oktober 1900, M. u. F. Bd. 2 S. 329 Nr. 142e. Die gelegentliche, durch die normale Gestaltung der Lebensverhältnisse hervorgerufene Unterbrechung der Haushaltungsgemeinschaft beseitigt die häusliche Gemeinschaft nicht: ihre Aufhebung tritt erst dann ein, wenn die Unterbrechung dieser Gemeinschaft durch Umstände veranlaßt wird, die aus dem Rahmen normaler ehelicher Lebensgestaltung herausfallen, Urth. d. Reichsger. v. 22. Januar 1903, Entsch. Bd. 53 S. 343 Nr. 86.

2. **Eigentliche Desertion.** Sie liegt beim Zusammentreffen folgender Umstände vor:

a) Gegen den beklagten Ehegatten müssen seit Jahresfrist die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung bestanden haben und auch noch am Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die das Urtheil ergeht, bestehen. Diese Voraussetzungen sind — und zwar wahlweise, § 203 C.P.O.:

α) Unbekanntheit des Aufenthalts des Beklagten. Die Kriterien dafür sind dieselben, wie im sonstigen Prozeßrecht, Urth. d. Reichsger. v. 12. Juni 1900, D. Jur. Ztg. 1900 S. 442.

β) wenn eine Zustellung an den Beklagten im Ausland bewirkt werden müßte, die Befolgung der hierfür bestehenden Vorschriften aber unausführbar wäre oder keinen Erfolg verspräche.

γ) wenn eine Zustellung an den Beklagten nicht bewirkt werden könnte, weil der Ort der Zustellung die Wohnung eines Exterritorialen (§§ 18, 19 G.V.G.) wäre.

Die als tempus continuum zu berechnende Jahresfrist muß im Zeitpunkt der Klageerhebung, die in diesem Fall gemäß § 206 C.P.O. zu erfolgen hat, abgelaufen sein. — Die mündliche Verhandlung, an deren Schluß die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung noch bestehen müssen, ist innerhalb jeder Instanz diejenige, die der endgültigen Urtheilsfällung voraufgeht. Das gilt auch von der Revisionsinstanz, obwohl in dieser Thatfragen nicht erörtert werden: denn die Prüfung der Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung liegt dem Gericht von Amtswegen ob, Leske S. 802 N. 9, Unzner S. 320 (A. A. Davidson S. 33, Erler S. 111 N. 41). Im Publikationstermin brauchen jene Voraussetzungen dagegen nicht mehr zu bestehn, Erler S. 110, Süßheim S. 409. — Der Fortfall jener Voraussetzungen vor der der Urtheilsfällung voraufgehenden mündlichen Verhandlung berechtigt den Kläger, nunmehr den Antrag auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu stellen. Allerdings liegt darin eine Klageänderung, die jedoch gemäß § 264 C.P.O. als die Vertheidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwerend, zuzulassen ist, Dernburg S. 82, Erler S. 111, Leske S. 803, Unzner S. 320.

b) In böslicher Absicht gegen den Willen des klagenden Ehegatten ein Jahr lang erfolgte Fernhaltung des Beklagten von der häuslichen Gemeinschaft. Folgende Momente sind hier zu sondern:

α) Die Fernhaltung des Beklagten von der häuslichen Gemeinschaft bewirkt regelmäßig die Unterbrechung einer bis dahin bestehenden Haushaltungsgemeinschaft. Dies ist jedoch nicht nothwendig der Fall: auch wenn der klagende Ehegatte in einem früheren Zeitpunkt den andern wider dessen Willen verlassen hatte, und dann erst, also während eine häusliche Gemeinschaft gar nicht mehr bestand, seitens des andern die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung geschaffen worden sind, liegt dennoch die für den Scheidungsgrund erforderliche Fernhaltung vor.

β) Die Fernhaltung muß im Zeitpunkt der Klagerhebung ununterbrochen während eines Jahres angedauert haben. Daß sie in gleicher Weise, wie die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung, durante processu fortbestehen muß, bestimmt das Gesetz nicht: der nothwendige Fortbestand folgt aber daraus, daß mit dem Fortfall der Fernhaltung eben jene Voraussetzungen fortfallen, umgekehrt demnach auch die Fortdauer jener Voraussetzungen die Fortdauer der Fernhaltung in sich schließt.

γ) In böslicher Absicht hält sich der Beklagte der häuslichen Gemeinschaft fern, wenn er dies in Zuwiderhandlung gegen die rechte eheliche Gesinnung, mit dem animus dirimendi matrimonii, thut. Solche Zuwiderhandlung liegt in der grundlosen Fernhaltung; sie liegt nicht in einer Fernhaltung, der gegenüber das Verlangen des klagenden Ehegatten auf Gemeinschaftsherstellung sich als Rechtsmißbrauch charakterisirt, vgl. § 1353 Nr. 4; sie liegt auch nicht in einer Fernhaltung, zu der der Beklagte irrig befugt zu sein glaubte, Jacobi S. 94 N. 109b, Kuhlenbeck Bd. 3 S. 186, Mot. Bd. 4 S. 590, Schmidt, Festgabe S. 13, Süßheim S. 407, Unzner S. 319, Urth. d. O.L.G. Jena vom 29. Januar 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 91 Nr. 47, (die abweichende Ansicht von Cosack S. 494, Endemann S. 680 N. 21, Fränkel S. 93 verkennt, daß der gute Glaube, ein Fernhaltungsrecht zu haben, jede den Bestand der Ehe bedrohende Böslichkeit aus der Gesinnung des sich fern haltenden Ehegatten ausschließt.) Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Befugniß zur Fernhaltung oder der irrige Glaube an solche Befugniß bereits bei Beginn der Fernhaltung vorhanden war oder erst nach deren Eintritt sich bildet, Davidson S. 52, Leske S. 802. Auch wenn ein Ehegatte durch eine seinen psychischen Zuständen entspringende Willenlosigkeit, die das Produkt bloßer Epilepsie oder Hysterie sein kann, oder durch andere von seinem Willen unabhängige Umstände zur Fernhaltung veranlaßt wird, fehlt selbstverständlich die böswillige Absicht, Walter S. 44, Urth. d. Reichsger. v. 20. November 1902, Jur. Woch.-Schrift Bd. 32, Beilage S. 12 Nr. 26, d. O.L.G. Hamburg v. 19. November 1901, M. u. F. Bd. 4 S. 87 Nr. 25g. — Die böswillige Absicht muß während der ganzen Fernhaltungsfrist vorhanden sein. Ein strenger Beweis wird hierfür bei Unbekanntheit des Aufenthalts des Beklagten, also in den häufigsten Fällen der eigentlichen Desertion nicht erbringbar sein: die Praxis behilft sich deshalb mit einer Präsumtion für den Fortbestand der böslichen Absicht, Walter S. 50, Wulfert S. 24. Diese Präsumtion ist nach allgemeinen Beweislastregeln begründet, wenn das die Fernhaltung bewirkende Verhalten des Beklagten erweislich auf böswillige Absicht zurückgeht, ihre Zulassung dürfte dagegen gegenüber der auf möglichste Aufrechterhaltung der Ehe gerichteten Tendenz des Gesetzbuchs großen Bedenken unterliegen, wenn die Fernhaltung zunächst ohne den animus dirimendi matrimonii erfolgt (etwa aus Anlaß einer geschäftlich nothwendigen Auslandsreise) und der Aufenthalt des Beklagten darauf mangels Zugehens von Nachrichten unbekannt wird, ohne daß ein Anhalt für eine böswillige Absicht desselben vorliegt.

δ) Die Fernhaltung hat gegen den Willen des klagenden Ehegatten zu erfolgen. Der Scheidungsgrund der eigentlichen Desertion liegt mithin nicht vor, wenn der klagende Ehegatte sich mit der Fernhaltung des andern einverstanden erklärt hatte. Freilich kann dies Einverständniß jederzeit durch Widerruf beseitigt, vgl. § 1353 Nr. 6, und damit das Erforderniß der gegen den Willen erfolgenden Fernhaltung geschaffen werden. Doch muß auch das Widerstreben des klagenden Ehegatten gegen die Fernhaltung im Zeitpunkt der Klageerhebung bereits ein Jahr hindurch ohne Unterbrechung angedauert haben. — Auch hier wird häufig ein strenger Beweis für das Widerstreben gegen die Fernhaltung kaum geführt werden können. Da ein solches Widerstreben aber den Normalfall darstellt, wird sein Vorhandensein unbedenklich präsumirt werden dürfen, freilich unter Berücksichtigung der im Interesse der Eheaufrechterhaltung gebotenen Bestimmungen des § 622 Abs. 1 C.P.O.

Beweislast. Der klagende Ehegatte hat die sämmtlichen Thatbestandsmerkmale, soweit ihr Vorhandensein nicht gemäß b γ und δ präsumirt wird, zu erweisen.

3. **Quasi-Desertion.** Sie erfordert das Zusammentreffen der folgenden Voraussetzungen:

a) Rechtskräftige Verurtheilung des beklagten Ehegatten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Ueber das Verfahren vgl. S. 92 Nr. 5.

b) In böslicher Absicht gegen den Willen des klagenden Ehegatten ein Jahr lang erfolgte Nichtverwirklichung des Herstellungsurtheils durch den beklagten Ehegatten. Hier ist folgendes zu unterscheiden:

α) Das Herstellungsurtheil ist nicht verwirklicht, wenn der verurtheilte Ehegatte die häusliche Gemeinschaft nicht wiederherstellt. Nur auf diesen Bestandtheil der ehelichen Lebensgemeinschaft kommt es an: mag der

beklagte Ehegatte nach Herstellung der Haushaltungsgemeinschaft auch noch so zahlreiche Verstöße gegen den sonstigen Inhalt der ehelichen Gemeinschaft sich zu Schulden kommen lassen — für den Scheidungsgrund der quasi-Desertion ist von da ab kein Raum mehr. Das gilt auch von der dauernden Verweigerung des debitum conjugale, Urth. d. Reichsger. v. 7. Mai 1902, Jur. W.Schr. 1902, Beilage S. 241, die Friedberg S. 488 N. 46 unzutreffend der quasi-Desertion gleichstellt. Selbstverständlich kommt nur eine ernsthafte, wenn auch zeitlich nicht ausgedehnte, Herstellung der häuslichen Gemeinschaft in Betracht: die von vorn herein seitens des verurtheilten Ehegatten nicht auf Dauer berechnete Herstellung der Haushaltungsgemeinschaft verwirklicht das Herstellungsurtheil nicht, Davidson S. 31.

β) Im Zeitpunkt der Erhebung der Scheidungsklage (nicht bereits bei Abhaltung des Sühnetermins, Neumann S. 174) muß von der Rechtskraft des Herstellungsurtheils ab ein Jahr abgelaufen und es darf innerhalb dieses Jahres keine Herstellung der häuslichen Gemeinschaft eingetreten sein, Dernburg S. 81 N. 22, Leske S. 799. Die abweichende Ansicht von Davidson S. 52, Erler S. 108, die Scheidungsklage sei auch dann begründet, wenn das Jahr durante processu ablaufe, scheitert an der Fassung des §, dessen Abs. 1 den Scheidungsanspruch erst dann entstehen läßt, wenn der Thatbestand des Abs. 2 bereits erfüllt ist. — Herstellung der häuslichen Gemeinschaft nach Ablauf des kritischen Jahrs beseitigt den Scheidungsanspruch nicht, es sei denn, daß das Einverständniß des Klägers mit dieser Herstellung als Verzeihung gemäß § 1570 erscheint.

γ) Dem Herstellungsurtheil muß in böslicher Absicht nicht Folge geleistet worden sein. Wann eine solche Absicht vorliegt, bestimmt sich entsprechend den Ausführungen zu 2 b γ. — Die Umstände, die von dem Beklagten zur Ausschließung der böslichen Absicht geltend gemacht werden, dürfen erst nach Rechtskraft des Herstellungsurtheils eingetreten oder dem Beklagten bekannt geworden sein, Unzner S. 319; vor jenem Zeitpunkt liegende Vorgänge können jedoch unterstützend bei Geltendmachung späterer, die bösliche Absicht ausschließender Umstände herangezogen werden, Urth. d. Reichsger. v. 25. September 1902, D. J.Ztg. 1902 S. 557. — Das Vorhandensein der böslichen Absicht bedarf regelmäßig keines Beweises: daß ein zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurtheilter, dem Erkenntniß nicht stattgebender Ehegatte mit dem animus dirimendi matrimonii handelt, ist ohne weiteres zu präsumiren, Urth. d. O.L.G. Hamburg v. 14. Juli 1902, Das Recht Bd. 7 S. 155, auch wenn sich im Lauf des kritischen Jahrs die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung gegen ihn verwirklichen sollten, Davidson S. 32.

δ) Die Nichtverwirklichung des Herstellungsurtheils muß gegen den Willen des klagenden Ehegatten erfolgt sein. Dies Erforderniß soll der Möglichkeit einer Kollusion der Ehegatten vorbeugen, sein Vorhandensein ist aber, trotz dieser Bedeutung, bis zum Bekanntwerden des Einverständniß des Klägers darthuender, gemäß § 622 C.P.O. von Amtswegen zu berücksichtigender Thatsachen, zu präsumiren, Leske S. 801 N. 4. Daß der Kläger von sich aus innerhalb des kritischen Jahrs keine die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft unterstützenden Schritte unternahm, entkräftet jene Präsumtion nicht, Urth. d. Kammerger. vom 6. November 1902, Seuff. Arch. Bd. 58 S. 355 Nr. 191: denn die Pflicht hierzu liegt dem verurtheilten Beklagten, nicht dem Kläger ob. Wohl aber entfällt die Möglichkeit für das Durchgreifen der Präsumtion, wenn der Kläger auf das ihm bekannt gewordene ernstliche Verlangen des Beklagten, die Haushaltungsgemeinschaft wiederherzustellen, nicht auch seinerseits diejenigen Vorkehrungen trifft, die von ihm in seiner Stellung als Ehegatte bei einer solchen Herstellung erwartet werden dürfen (etwa Miethe einer geeigneten Wohnung, Zusendung von Reisegeld an den zur Rückkehr bereiten bedürftigen Beklagten), Urth. d. O.L.G. Hamburg v. 19. November 1901, M. u. F. Bd. 4 S. 87 Nr. 25 g, oder doch ein Verhalten an den Tag legt, daß seine Absicht, das eheliche Zusammenleben nicht in rechter ehelicher Gesinnung zu bethätigen, klar stellt, Urth. d. Reichsger. v. 28. Februar 1901, Jur. Woch.-Schr. Bd. 30 S. 295. — Ob der Kläger bei Anstellung der vorbereitenden Herstellungsklage, vgl. a, ernsthaft die Herstellung beabsichtigte oder nicht, ist für die Beurtheilung der Frage, ob er mit der Nichtverwirklichung des Herstellungsurtheils einverstanden war oder ob diese gegen seinen Willen erfolgte,

irrelevant, Dernburg S. 80 N. 17, Urth. d. O.L.G. Braunschweig v. 29. März 1901, M. u. F. Bd. 3 S. 32 Nr. 12b.

Beweislast. Der klagende Ehegatte hat lediglich die Rechtskraft des Herstellungsurtheils zu erweisen. Dem Beklagten liegt — soweit § 622 C.P.O. nicht die Offizialthätigkeit des Gerichts veranlaßt — der Nachweis für das Nichtzutreffen der übrigen Thatbestandsmerkmale ob. Dabei ist die Eideszuschiebung an den Kläger über sein Einverständniß mit der Nichtbefolgung des Urtheils als Beweismittel nach allgemeinen Grundsätzen zulässig. Erler S. 106 N. 25: denn diese Willens-Thatsache soll nicht die Scheidung begründen, sondern verhindern, so daß für die Anwendung der durch § 617 Abs. 2 C.P.O. der Eideszuschiebung gezogenen Beschränkungen hier kein Raum bleibt. Zweifelhaft Davidson S. 48.

4. **Verlust der Scheidungsgründe des § 1567:** vgl. § 1570 Nr. 1.

5. **Schuldausspruch:** § 1574.

6. **Aussetzung des Verfahrens:** vgl. § 1565 Nr. 8.

7. Die Regelung des Antragsrechts im § 646 C.P.O. setzt nicht den Thatbestand des § 1567 voraus: denn das hier fragliche Verlassen der Frau durch den Mann braucht nicht in böslicher Absicht erfolgt zu sein.

§ 1568.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung.

E. I § 1444 Abs. 1. E. II a § 1463. E. II b § 1553. E. III § 1551. — Mot. Bd. 4 S. 593 fgg. Prot. Bd. 4 S. 405 fgg. D. S. 701. Komm. Ber. S. 2039 fgg. Sten. Ber. S. 2936 fgg.

Literatur. Bresler, Die Rechtspraxis der Ehescheidung bei Geisteskrankheit und Trunksucht seit Inkrafttreten des B.G.B. Halle 1903. S. 42—53. Schmidt, Festgabe (vgl. S. 387) S. 16—35.

Aufrechnung der Scheidungsgründe 7.
Aussetzung des Verfahrens 11.
Beweislast 8.
Ehrloses Verhalten 3b.
Schwere Verletzung 3a.
Unsittliches Verhalten 3c.
Verletzung durch die Ehe begründeter Pflichten 3a.
Verschulden 3.
Weigerung der kirchlichen Trauung 4.
Weitere Zerrüttung 6.
Zerrüttung 2.
Zerrüttungsgrad 5.

1. Relativen Charakter trägt der im § 1568 behandelte **Scheidungsgrund der verschuldeten Ehezerrüttung.** Sein Durchgreifen hängt nicht allein vom Vorliegen eines bestimmten Thatbestandes, sondern von der Wirkung dieses Thatbestandes auf den klagenden Ehegatten ab.

2. **Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses.** Sie liegt vor, wenn durch das rechter ehelicher Gesinnung widersprechende Verhalten eines Ehegatten das eheliche Leben eine nicht bloß vorübergehende Störung erleidet, Schmidt, Festgabe S. 23. Die Zerrüttung an sich bildet keinen Scheidungsgrund, wohl aber ein besonders qualifizirter Zerrüttungsgrad, vgl. Nr. 4, und auch dieser Grad nicht ohne weiteres, sondern nur, wenn er durch ein nach bestimmten Richtungen sich erstreckendes, durante matrimonio eingetretenes Verschulden des beklagten Ehegatten erreicht worden ist. Wo die Zerrüttung nicht auf ein Verschulden, ein vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln bezw. Unterlassen, zurückgeführt werden kann, ist sie, ohne Rücksicht auf ihren Grad, kein Scheidungsgrund, Cosack S. 495, Davidson S. 57, Urth. d. Reichsger. v. 13. Dezember 1900, Jur. W.Schr. Bd. 30 S. 53. (Handeln des Ehegatten im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit. Urth. d. Landgerichts Mainz v. 31. Oktober 1901, Hess. Rechtsprechung Bd. 2 S. 118). Das Gleiche gilt von einer Zerrüttung, die durch ein bereits vor Eingehung der Ehe konsumirtes Verschulden des beklagten Ehegatten hervorgerufen wird, Schmidt, Festgabe S. 22, Unzner S. 321, Wulfert S. 27, Urth. d. Reichsger. v. 26. Mai 1902, Entsch. Bd. 51 S. 341 Nr. 79.

3. **Verschulden des beklagten Ehegatten.** Ein dreifaches Verschulden kommt ohne Rücksicht auf seine Verzeihbarkeit, Urth. d. Reichsger. v. 30. März 1903, Jur. W.Schr. Bd. 32 Beilage S. 72 Nr. 165, in Betracht:

a) als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten. Der Kreis dieser Pflichten umfaßt alle, rechtlicher Normirung fähigen, an die eheliche Lebensgemeinschaft geknüpften Verbindlichkeiten, vgl. § 1353 Nr. 2, geht aber über diese Begrenzung hinaus: denn er schließt auch die Gesammtheit der rein auf ethischer Grundlage ruhenden Pflichten der Ehegatten gegen einander in sich, etwa die Pflicht zur geistigen Gemeinschaft, zu einem durch Innigkeit der Neigung beherrschten Verkehr auch in der alltäglichen Lebensführung, zur Sorge für das Wohl der beiderseitigen Angehörigen. Nur die schwere Verletzung dieser Pflichten bildet ein Verschulden: damit scheidet jede nicht mindestens auf grober Fahrlässigkeit beruhende Verletzung aus, Cosack S. 495, ferner jede leichte Verletzung, mag sie auch absichtlich verursacht sein. Ob eine Verletzung als schwere erachtet werden darf, bestimmt sich nach einem objektiven Maßstab, nämlich danach, ob das schuldhafte Verhalten des Ehegatten ein normal gestaltetes eheliches Verhältniß dauernd zu zerrütten geeignet ist. Beispiele bieten etwa die der Frau gegenüber durch den Mann erfolgende Vorenthaltung der ihr als Leiterin des Hauswesens gebührenden Stellung, Urth. d. Reichsger. v. 28. Mai 1903, Jur. W.Schr. Bd. 32 Beilage S. 104 Nr. 232; Versagung des dem Ehegatten geschuldeten Unterhalts; unbegründete Weigerung des debitum conjugale, deren Konstatirung eine voraufgegangene ausdrückliche Aufforderung nicht verlangt, Davidson S. 61 (nicht aber bildet, wie Davidson S. 63 behauptet, auch die Weigerung, sich einer ein Beiwohnungshinderniß zu beseitigen bestimmten Operation zu unterziehen, sei diese auch regelmäßig gefahrlos, eine Pflichtverletzung); Vornahme des geschlechtlichen Verkehrs in einer, dem Willen des andern Theils widerstrebenden Weise; Uebertragung einer Krankheit (nicht nur einer sexuellen) durch den seines gesundheitsgefährdenden Zustandes sich bewußten oder grob fahrlässig unbewußten Ehegatten auf den andern, Heymann, D. Jur.-Ztg. 1902 S. 113; Beschimpfungen (nicht bloß in Gegenwart Dritter, auch nur wörtliche, Urth. d. Reichsger. v. 8. März 1901, Jur. W.Schr. Bd. 30 S. 242); falsche Beschuldigungen sittlich verwerflicher Handlungen (nicht nur gemäß § 164 Str.G.B., möglicherweise auch durch Prozeßbehauptungen, Urth. d. Reichsger. v. 30. Oktober 1902 und vom 5. Februar 1903, Jur. W.Schr. 1902 Beilage S. 285, 1903 Beilage S. 44 Nr. 97, durch briefliche Mittheilung an Dritte, Urth. d. Reichsger. v. 22. Februar 1901, Jur. W.Schr. Bd. 30 S. 203); Bedrohungen mit Zufügung von dem Bedrohten als schmerzlich gefühlter Nachtheile; körperliche Mißhandlungen, sobald sie über den Begriff der Realinjurie hinausgehn (grobe Mißhandlungen nach Satz 2), wenn sie auch keinerlei Lebens- oder Gesundheitsgefährdung enthalten, Urth. d. Reichsger. v. 9. Oktober 1900, Entsch. Bd. 47 S. 32 Nr. 10, also unter Umständen auch leichte Körperverletzungen im Sinn des § 223 Str.G.B., Davidson S. 66, Erler S. 114; fortgesetzte Zufügung das Leben verbitternder, Nichtachtung bethätigender oder Gleichgültigkeit dokumentirender Kränkungen (die Streitfrage, ob Satz 2 auch diese Pflichtverletzungen deckt, dafür Hollweck S. 222, Kuhlenbeck S. 55, dagegen Dernburg S. 83, Schmidt, Festgabe S. 24, kann auf sich beruhen, da Satz 1 unbedenklich auf solche Kränkungen mit bezogen werden darf); gewohnheitsmäßiger Genuß alkoholischer oder anderer narkotischer Mittel, wie Morphium, Kokain, Chloralhydrat (der hierfür übliche Ausdruck: Trunksucht, Morphiumsucht u. s. w. sollte besser vermieden werden. Denn „Sucht" bezeichnet wie Bresler S. 53 zutreffend bemerkt, eine Krankheit, einen leidenden Zustand, nicht das in dem gewohnheitsmäßigen Genuß jener den Geist nachtheilig beeinflussender Mittel liegende Laster); bösliche Verlassung, die die Thatbestände des § 1567 nicht erfüllt, Neumann S. 174, Zöller, Das Recht Bd. 4 S. 249, (dagegen das Urth. d. O.L.G. Breslau v. 7. Mai 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 11 Nr. 6, weil § 1567 die bösliche Verlassung in abschließender Weise behandle. Dem kann aber nicht beigetreten werden. § 1567 befaßt sich nur mit zwei besonders gestalteten Fällen der böslichen Verlassung, die ohne weiteres einen absoluten Scheidungsgrund abgeben. Hier handelt es sich um jeden Akt böslicher Verlassung, aber nur als Thatbestandselement, das erst durch Hinzutritt weiterer Elemente die Möglichkeit eines Scheidungsgrundes bietet. Unentschieden läßt die Frage das Urth. d. Reichsger. v. 30. Juni 1902, Jur. W.Schr. 1902 Beilage S. 260); Duldung oder Förderung des unsittlichen Lebenswandels der Kinder, Urth. d.

Reichsger. v. 21. März 1901, Jur. W.Schr. Bd. 30 S. 296, oder dem Hausstand angehöriger Personen; unbegründete Weigerung der durch das Familieninteresse, wenngleich nicht von der Rechtsordnung, gebotenen Unterstützung von Familienangehörigen; Briefwechsel eines Ehegatten mit einem Liebhaber, wenngleich nicht auf Verletzung der ehelichen Treue abzielend, Urth. d. Reichsger. v. 16. Januar 1902, Jur. W.Schr. 1902 Beilage S. 207.

Ob bereits ein einzelner Fall der Verletzung der ehelichen Pflichten sich als schwere Verletzung kennzeichnet, hängt von den Umständen ab, Urth. d. Reichsger. v. 30. März 1903, Jur. W.Schr. Bd. 32 Beilage S. 72 Nr. 165: gewisse unter den aufgeführten Verletzungen erlangen diesen Charakter erst durch die Wiederholung.

b) als ehrloses Verhalten. Ehrlos ist dasjenige Verhalten eines Ehegatten, das von seinen Standesgenossen wegen seines dem in dem betreffenden Stand (für die Frau kommt nicht ihr vorehelicher, sondern der Stand des Mannes in Betracht, vgl. S. 91 Nr. 4) maßgebenden Ehrbegriff widersprechenden Charakters als verwerflich erachtet wird, Opet, Verwandtschaftsrecht S. 203. Die Feststellung der Ehrlosigkeit eines Verhaltens erfordert demnach einen relativen Maßstab. Die Verurtheilung zu einer mit Aberkennung der Ehrenrechte verbundenen oder, wie Süßheim, Grünhut's Zeitschrift Bd. 29 S. 493 will, überhaupt zu einer schweren Strafe, ist daher nicht ohne weiteres ein Kennzeichen ehrlosen Verhaltens: das gilt auch im Fall der Verurtheilung eines Ehegatten zum Zuchthaus, Urth. d. O.L.G. Braunschweig v. 4. Juli 1902, M. u. F. Bd. 7 S. 106 Nr. 11 h (das häufig zu Gunsten der entgegenstehenden Ansicht zitirte Urth. d. Kammerger. v. 19. Mai 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 255 Nr. 156 a, betont nur, daß Zuchthausstrafe von langer Dauer erfahrungsmäßig in der Achtung herabsetze. Dieser Erfahrungssatz entbindet freilich nicht von der Pflicht zur Prüfung jedes Einzelfalls.) Die Relativität der Beurtheilung hat auch gegenüber dem Betrieb schimpflicher Gewerbe (Bordellhaltung, Wucher, Schmuggeln, Wildern) Platz zu greifen: unter einer bäuerlichen Bevölkerung wird häufig das Wildern, unter einer Grenzbevölkerung das Schmuggeln nicht als unehrenhaft erachtet werden; sozial tiefstehende Schichten der städtischen Bevölkerung erblicken in dem gewerbsmäßigen Gelegenheitgeben zu Unzuchtszwecken eine normale Einnahmequelle; wann Wucher anzunehmen, wird in kaufmännischen und Beamten-Kreisen nicht selten ganz abweichende Beurtheilung finden.

c) als unsittliches Verhalten. Unsittlich ist dasjenige Verhalten eines Ehegatten, das nach den Grundsätzen der im deutschen Volk als Gesammtheit lebenden Moral als verwerflich erachtet wird. Relativität besitzt auch dieser Maßstab: denn auch die Moralgrundsätze unterliegen der Wandlung. Die Aenderungen erfolgen jedoch auf diesem Gebiet so langsam, daß nothwendig werdende Feststellungen mit ziemlicher Sicherheit getroffen werden können. Hierher zählt namentlich unzüchtiges Gebahren, Ehebruchsversuch, durch § 1565 nicht umfaßte Unzuchtshandlungen, Urth. d. Reichsger. v. 17. Juni 1901, Jur. W. Schr. Bd. 30 S. 548, Strafthaten, die nicht nur als formaler Bruch der Rechtsordnung, sondern im allgemeinen Bewußtsein als Verletzung des Sittengesetzes empfunden werden (so etwa Meineid aus gewinnsüchtigen Motiven — schwerlich Meineid schlechthin, wie das Urth. d. O.L.G. Posen v. 3. Oktober 1900, Seuff. Arch. Bd. 56 S. 157 Nr. 78 anzunehmen scheint), Religionswechsel zwecks Besserung der materiellen Lage, Davidson S. 74, Lehmann S. 498 N. 2, Schmidt, Festgabe S. 32. — Bloß geselischaftlich anstößiges Verhalten bildet keinen Verstoß gegen die Sittlichkeit, kann mithin kein Element des hier behandelten Thatbestandes sein, Brünneck, Beiträge zur Erl. d. Dtsch. Rechts Bd. 33 S. 791, Urth. d. Reichsger. v. 15. Januar 1903, Jur. W. Schr. Bd. 32 Beilage S. 36 Nr. 76.

4. **Trauungsweigerung.** Die Weigerung eines Ehegatten, sich kirchlich trauen zu lassen, kann nicht als Verschulden in dem hier fraglichen Sinn aufgefaßt werden, Friedberg S. 461 N. 30, Heucke, Deutsche Zeitschrift f. Kirchenrecht Bd. 9 S. 406 f., Hollweck S. 223. Sie enthält keine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten: denn die Ehe begründet keine kirchlichen Pflichten; sie qualifizirt sich nicht als ehrloses Verhalten: denn einen, dem bürgerlichen Recht unterworfenen Standeskreis, in dem eine Person deshalb als unehrenhaft gölte, weil ihre Ehe nicht kirchlich geschlossen ist, dürfte es kaum geben (daß im Dienstwege die kirchliche Trauung erzwungen wird, bildet kein Gegenargument: wer sich einem Zwange fügt, erkennt damit nicht die Ehrlosigkeit eines ohne den Zwang

anders verlaufenden Verhaltens an); sie kann auch nicht als unsittlich bezeichnet werden: denn mit dem standesamtlichen Akt ist die Ehe wirksam begründet, stellt mithin auch das Verlangen nach ehelicher Lebensgemeinschaft ohne voraufgegangene kirchliche Trauung keine Unsittlichkeit dar (a. A. Hubrich, Ehescheidung S. 213, dem nach einer angeblich das gewöhnliche Leben beherrschenden Anschauung die Ehe ohne kirchliche Trauung als Konkubinat gilt). Nur soviel kann der gegentheiligen Auffassung, Davidson S. 73, Engelmann S. 339, Endemann S. 681 N. 26, Jacobi S. 121, Kuhlenbeck S. 56, Neumann S. 177, Unzner S. 321, Wulfert S. 27, alle im Anschluß an die Komm. Ber. S. 2043, zugegeben werden: war das Versprechen kirchlicher Trauung ausdrücklich gegeben oder nach den Umständen als selbstverständlich ertheilt zu erachten, so kann seine Nichterfüllung den andern Ehegatten dazu legitimiren, dem Verlangen nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft als einem Rechtsmißbrauch gemäß § 1353 Abs. 2 die Folge zu versagen, vgl. § 1353 Nr. 4 a, und wenn die Weigerung einen Schluß auf solche persönliche Eigenschaften des Weigernden gestattet, die den andern Ehegatten bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden, möglicherweise auch zur Anfechtung der Ehe gemäß § 1333 berechtigen, Heucke S. 412, Brünneck S. 771. Selbst diese Möglichkeiten lehnt ab Bollert, Welche Rechte begründet bei bestehender obligatorischer Civilehe für einen Ehegatten die Weigerung des andern, die kirchlicherseits vorgeschriebene Eheform zu erfüllen. Jurist. Diss. Berlin 1892. S. 60. — Uebereinstimmend hiermit ist in andern Fällen zu entscheiden, in denen ein Ehegatte sonstige Verpflichtungen kirchlichen Charakters (Kirchenbesuch, Theilnahme an Beichte, Buße, Abendmahl, Feiertagsheiligung, Taufe und religiöse Erziehung der Kinder u. s. w.) nicht erfüllt, Hachenburg S. 374.

5. **Zerrüttungsgrad.** Relevant ist die Verschuldung nur, wenn sie eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses bewirkt, daß dem klagenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Ob dieser Grad erreicht ist, bestimmt sich nach der konkreten Gestaltung, nach der Persönlichkeit des Klägers. Ein und derselbe Thatbestand kann hiernach, je nach der Sachlage, in dem einen Fall als Scheidungsgrund genügen, in dem andern Fall den Erfordernissen des § 1568 nicht entsprechen. Die Norm deshalb als Kautschukparagraph zu bezeichnen, so Kuhlenbeck S. 55, ist nicht angemessen. Selbstverständlich muß eine clausula generalis dem richterlichen Ermessen Spielraum lassen. Aber weshalb soll für den deutschen Richter sich nicht Huber's, freilich auf Schweizer Verhältnisse berechnete Erwartung, S. 133, erfüllen: „Im Rahmen der Formel muß der sittliche Geist des Volkes dem Richter den Anhalt verschaffen, der es ihm ermöglicht, dem Gesetzesbuchstaben eine gerechte Anwendung zu geben". — Gewisse besonders schwere Verschuldungen eines Ehegatten (etwa Ehebruchsversuch, gefährliche und schwere Körperverletzung im Sinne der §§ 223 a, 224 Str.G.B.) berechtigen auf Grund der gewöhnlichen Lebenserfahrung ohne weiteres zu dem Schluß, daß damit der gesetzlich erforderte Zerrüttungsgrad erreicht ist. Dann bedarf es für den Scheidungsausspruch keines Eingehens auf die individuellen Verhältnisse, bevor nicht Umstände, die solchen Schluß als unzulässig erscheinen lassen, zur gerichtlichen Kenntniß kommen, Davidson S. 60, Urth. d. Reichsger. v. 22. Juni 1900, Entsch. Bd. 46 S. 155 Nr. 40.

6. **Weitere Zerrüttung.** Daß eine Ehe durch (als Scheidungsgrund nicht mehr verwendbares) Verschulden eines Ehegatten bereits den durch § 1568 geforderten Zerrüttungsgrad erreicht hat, schließt nicht aus, daß angesichts eines neuen Verschuldens desselben Ehegatten der andere nunmehr die Scheidung auf Grund der verschuldeten Ehezerrüttung begehren kann. Dem Scheidungsbegehren kann der Beklagte nicht etwa die Behauptung entgegenstellen, sein neues Verschulden habe die Ehezerrüttung nicht herbeigeführt, da solche schon vorher bestanden habe: denn der Grad der Zerrüttung vermag ja durch hinzukommende Verschuldungen eine immer größere Intensität anzunehmen, Urth. d. Kammerger. v. 5. Mai 1900, M. u. F. Bd. 1 S. 88 Nr. 44.

7. **Wechselseitiges Verschulden.** Fällt beiden Ehegatten ein Verschulden im Sinn der Nr. 3 zur Last, so wird davon die Anwendbarkeit des § 1568 nicht berührt. Auch in diesem Fall hat sich die Feststellung darauf zu richten, ob das Verschulden des Beklagten den gesetzlich erforderten Zerrüttungsgrad herbeigeführt hat, und es ist, wenn es zu dieser Feststellung kommt, die Scheidung, ohne Rücksicht auf das Verschulden des Klägers, auszusprechen, Urth. d. Reichsger. v. 2. Juli 1900 u. v.

29. Oktober 1901, Entsch. Bd. 46 S. 159 Nr. 42, Jur. Woch.-Schr. Bd. 30 S. 832. In derselben Weise ist rücksichtlich beider Parteien zu verfahren, wenn der Klage eine ebenfalls auf § 1568 gestützte Widerklage gegenübersteht. Anders freilich, wenn das Verschulden des Klägers erst das Verschulden des Beklagten hervorrief: hat etwa der klagende Ehegatte durch ständige Kränkungen den Beklagten dahin gebracht, daß er sich einer körperlichen Mißhandlung des Klägers schuldig machte, so besteht nicht, wie das Gesetz erfordert, der Kausalzusammenhang zwischen der eingetretenen Ehezerrüttung und dem Verschulden des Beklagten, ist vielmehr diese Zerrüttung ihrem letzten Grunde nach das Produkt eines Verschuldens des Klägers, kann demnach hier nicht auf Scheidung erkannt werden, Urth. d. Reichsger. v. 24. Juni 1901, Jur. W.Schr. Bd. 30 S. 596. Auch wo das Verschulden des Beklagten durch das Verschulden des Klägers nicht hervorgerufen wurde, kann die Sachlage zu der Feststellung führen, daß der selbst die durch die Ehe begründeten Pflichten schwer verletzende, ein ehrloses oder unsittliches Verhalten zeigende Kläger das entsprechende Verschulden des Beklagten garnicht in dem Maß als ehewidrig empfindet, daß ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden könnte: auch in solchem Fall besteht wegen des Fehlens des erforderlichen Zerrüttungsgrades keine Scheidungsmöglichkeit aus § 1568, Süßheim S. 492, Urth. d. Reichsger. v. 10. Mai 1900, Seuff. Arch. Bd. 55 S. 410 Nr. 208. Eine Aufrechnung der Scheidungsgründe liegt darin nicht: denn nicht ihr Gegenüberstehen, sondern ihr Einfluß auf die Ehezerrüttung ist relevant.

8. **Beweislast.** Der Kläger hat das Verschulden des Beklagten und, soweit ihn nicht die Ausführungen zu Nr. 5 hiervon entbinden, den Eintritt des erforderlichen Zerrüttungsgrades darzuthun.

9. **Verlust des Scheidungsgrundes:** vgl. § 1570 Nr. 1.

10. **Schuldausspruch:** § 1574.

11. **Aussetzung des Verfahrens.** § 620 C.P.O. eröffnet hierfür zwei Möglichkeiten:

a) Aussetzung von Amtswegen, wenn die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheint.

b) Auf Antrag des Klägers.

Die Aussetzung darf im Lauf des Rechtsstreits nur einmal und höchstens auf zwei Jahre angeordnet werden.

§ 1569.

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen ist, die Krankheit während der Ehe mindestens drei Jahre gedauert und einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist.

E. II a § 1464. E. II b § 1554. E. III § 1552. — Mot. Bd. 4 S. 570 f. Prot. Bd. 4 S. 423 fg. D. S. 701. Komm. Ber. S. 2044 f. Sten. Ber. S. 2946 fgg.

Literatur: Bresler (vgl. § 1568) S. 5—41. — Krafft-Ebing, Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie. 3. Aufl. Stuttgart 1900. S. 509—514. — Lenel, Die Voraussetzungen der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit, D. Jur. Ztg. 1900 S. 215—218. — Pape, Wahnsinn als Ehescheidungsgrund. Jur. Diss. Erlangen 1897. — Schiffer, Die Ehescheidung wegen Geisteskrankheit, D. Jur. Ztg. 1896 S. 253—255. — Schmidt, Festgabe S. 35—47.

Auferlegung der Prozeßkosten 5.
Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft 2 c β.
Dauer der Geisteskrankheit 2 b.
Geisteskrankheit 2 a.
Geistesschwäche 2 a.
Geistige Gemeinschaft 2 c α.
Heilbarkeit 2 c β.
Krankheitsgrad 2 c.
lucida intervalla 2 b.
Manie 2 c α.
Melancholie 2 c β.
Paranoia 2 c α.
Sachverständiger 3.
Schuldausspruch 5.
Terminaler Blödsinn 2 c α.

1. Der **Scheidungsgrund der Geisteskrankheit** wird mitunter als relativer bezeichnet, so von Jacobi S. 100 Nr. 120a, Matthiaß S. 312, Schmidt, Festgabe S. 14, Weyl S. 328, weil die Entscheidung hier, wie im Fall des § 1568,

durch die besondern Verhältnisse der Ehegatten beeinflußt werde, die Feststellung über den Ausschluß der Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft dem richterlichen Ermessen überlassen sei; zutreffender dürfte indeß seine Einreihung unter die absoluten Scheidungsgründe sein, so Engelmann S. 334, Kuhlenbeck Bd. 3 S. 181, Unzner S. 314, Walter S. 41: denn die zu Gunsten der Relativität angeführten Momente sind, wie die Einzelausführungen darthun werden, nicht vorhanden.

2. **Voraussetzungen.** Deren sind drei zu unterscheiden:

a) Geisteskrankheit des beklagten Ehegatten. Erfordert wird ein geistiger Zustand, der, wenn der darin Befindliche in Folge dieses Zustandes seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermöchte, die Entmündigung gemäß § 6 Ziff. 1 rechtfertigen würde, Lenel S. 215. Des Stattfindens der Entmündigung selbst bedarf es nicht, Davidson S. 80, Erler S. 118, Schmidt, Festgabe S. 40. Das Vorhandensein von Geistesschwäche genügt nicht als Thatbestandselement, Urth. d. O.L.G. Celle v. 20. Oktober 1900 und vom 20. Dezember 1901, M. u. F. Bd. 5 S. 12 Nr. 12 b α, β, d. Reichsger. v. 5. Juni 1902, Jur. W.Schr. 1902, Beilage S. 244. Die Krankheit braucht nicht durante matrimonio eingetreten zu sein, Schmidt, Festgabe S. 40: der Wortlaut könnte zwar dahin verstanden werden („Verfall eines Ehegatten in Geisteskrankheit"); allein die sich anschließende Bestimmung der Krankheitsdauer beseitigt diese, bei der Unmöglichkeit, den Anfangstermin eines solchen Leidens mit voller Bestimmtheit festzustellen, auch für die Praxis höchst unbequeme Auslegungsmöglichkeit.

b) Mindestens dreijährige Dauer der Geisteskrankheit durante matrimonio. Die Frist braucht im Zeitpunkt der Klagerhebung nicht abgelaufen zu sein, es genügt, ist anderseits aber auch erforderlich, daß sie bei Abgabe des gemäß § 623 C.P.O. erforderten Gutachtens vollendet war, Endemann S. 682 N. 33, Schmidt, Festgabe S. 40: denn das Gutachten ist über den zum Scheidungsverlangen legitimirenden Geisteszustand zu erstatten, für den die bereits dreijährige Krankheitsdauer ein nothwendiges Element bildet. Ablauf der Frist erst im Zeitpunkt der Urtheilsfällung erfüllt mithin nicht den Thatbestand des §. (A. A. Davidson S. 81, Engelmann S. 340, Erler S. 118 N. 14, Hubrich, Civ. Arch. Bd. 85 S. 66 N. 15, Leske S. 803 N. 4, Neumann S. 178.) Die Frist muß ein tempus continuum bilden, beginnend mit dem Zeitpunkt, in dem zuerst das Bestehen der Geisteskrankheit, nicht nur auf Vorhandensein einer solchen deutender Symptome feststellbar ist, Urth. d. O.L.G. Jena v. 20. November 1902, Bl. f. Rechtspflege in Thüringen u. Anhalt Bd. 30 S. 206: liegt zwischen den Krankheitszuständen, deren Dauer, zusammengezählt, drei Jahre erreicht oder sogar übersteigt, ein, wenn auch noch so kurzer Zeitraum geistiger Gesundheit, so ist der Scheidungsanspruch nicht begründet. Ob lucida intervalla den Zeitraum unterbrechen, hängt von dem Zustand des Ehegatten während ihres Bestehens ab: dauert die Geisteskrankheit während des „freien" Zwischenraums latent fort — richtiger ist dann nur von einer Remission der Krankheit zu sprechen, Krafft-Ebing S. 451, 513 —, so verdient der Zwischenraum keine Beachtung; dagegen ist die vor Eintritt des freien Zwischenraums liegende Krankheitszeit in die dreijährige Frist nicht einrechenbar, wenn während des lucidum intervallum die Geisteskrankheit beseitigt war, der spätere Krankheitszustand also einen Rückfall, nicht eine Krankheitsfortsetzung darstellt, Lenel S. 217. (Für gänzliche Nichtbeachtung der lucida intervalla: Erler S. 119, Kohler S. 46, Schmidt, Festgabe S. 41, Unzner S. 322, Weyl S. 239).

c) Ein besonderer Grad der Geisteskrankheit, der ebenfalls bei Abgabe des auf Grund des § 623 C.P.O. erforderten Gutachtens erreicht sein muß, während der übrigen Krankheitsdauer aber nicht bestanden zu haben braucht, Engelmann S. 341, Krafft-Ebing S. 514, Lenel S. 216, Schmidt, Festgabe S. 42. Dieser Krankheitsgrad charakterisirt sich durch zwei Momente:

α) Es muß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben sein. Wann dies der Fall, ist bestritten. Die Entscheidung hängt davon ab, welche Bedeutung dem Ausdruck: „Geistige Gemeinschaft" beizumessen ist. Daß es sich hierbei nicht um eine Gemeinschaft der geistigen Interessen schlechthin handeln kann, dürfte ohne weiteres feststehn (vielleicht abweichend Urth. d. Reichsger. v. 5. Mai 1902, D. Jur. Ztg. 1902 S. 345). Denn bei vielen Ehegatten kommt es — trotz beiderseitiger geistiger Gesundheit — überhaupt nie zu

einer solchen Gemeinschaft, deren Vorhandensein freilich dem ethischen Eheideal entspricht, deren Fehlen aber den gesetzlich erforderten Mindestinhalt der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht ausschließt; § 1569 setzt aber, da er für jede Ehe anwendbar sein soll, auch nur eine solche geistige Gemeinschaft voraus, wie sie in jeder Ehe — ohne Rücksicht auf das besondere geistige Niveau der Ehegatten — sich bilden kann. — Unzner S. 322 erblickt in der geistigen Gemeinschaft der Ehegatten das Bewußtsein des bestehenden ehelichen Bandes, in ihrer Aufhebung das Abhandengekommensein dieses Bewußtseins. Die Wortauslegung verträgt sich mit dieser Auffassung, sachlich kann ihr nicht beigetreten werden. Die Aufhebung der geistigen Gemeinschaft würde danach den Eintritt der völligen Unmöglichkeit jedes geistigen Verkehrs des kranken Ehegatten, seinen „geistigen Tod," Mot. S. 571, Rocholl S. 316, Walter S. 52, seine bloß animale Existenz, Urth. d. O.L.G. Cöln v. 23. März 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 326 Nr. 142a, verlangen, die Scheidung nur für die Fälle der Paranoia und des terminalen Blödsinns ermöglichen, Krafft-Ebing S. 513, Schmidt, Festgabe S. 45. Damit wäre aber das Gebiet der Scheidung wegen Geisteskrankheit, nachdem dieser Scheidungsgrund überhaupt zugelassen worden ist, in unangemessener Weise beschränkt. Zutreffender wird deshalb in der geistigen Gemeinschaft der Ehegatten diejenige Gemeinschaftlichkeit der geistigen Interessen zu erblicken sein, wie sie grade durch die Ehe unter Ehegatten hervorgerufen wird, also die Antheilnahme eines jeden Ehegatten an dem Geschick des andern, sein sich-eins-Wissen mit dem andern in dem Bestreben nach möglichst günstiger Gestaltung der Lebensentwicklung der gemeinschaftlichen Kinder. Wo die Geisteskrankheit eines Ehegatten die Gemeinschaftlichkeit dieser geistigen Interessen beseitigt, ist die geistige Gemeinschaft im Sinn des § 1569 aufgehoben, mag auch der kranke Ehegatte das Bewußtsein, daß er verheirathet sei, noch besitzen, ja selbst eine scheinbare, ihrem Wesen nach aber nur ein verständnißlos festgehaltenes Erinnerungsbild darstellende Antheilnahme an den Verhältnissen des andern Ehegatten und der gemeinschaftlichen Kinder zur Schau tragen. Im wesentlichen übereinstimmend: Bresler S. 6 f., Endemann S. 682 N. 30, Lenel S. 218, Leske S. 803 N. 5, Schmidt S. 43; Urth. d. Reichsger. v. 4. März 1901, Jur. W.Schr. 1901 S. 297, d. O.L.G. Königsberg v. 4. November 1901, M. u. F. Bd. 4 S. 88 Nr. 25 i. Demgemäß kann § 1569 zur Anwendung kommen, obwohl der erkrankte Ehegatte die Eigenschaft des Klägers als seines Ehegatten kennt, ihn aber grade auf Grund seiner Erkrankung für seinen Todfeind erachtet, Urth. d. O.L.G. Hamburg v. 22. Januar 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 325 Nr. 142a, ist andrerseits die Anwendung dieses Scheidungsgrundes durch die Anstaltsbedürftigkeit des erkrankten Ehegatten nicht schlechtweg geboten, Urth. d. O.L.G. Hamburg v. 8. Februar 1902, Scherer, Ergzheft 3 S. 367, endlich vollkommen ausgeschlossen, wenn die an sich allerdings stets das ganze Bewußtsein ergreifende Geisteskrankheit äußerlich als nur partielle Geistesstörung (sg. Manie), und zwar als eine die geistige Gemeinschaft in dem hier fraglichen Sinn nicht ergreifende Wahnidee, erscheint.

β) Es muß jede Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten ausgeschlossen sein. Ob dies Erforderniß vorliegt, kann niemals mit absoluter Bestimmtheit festgestellt werden: denn es sind Fälle von Geisteskrankheiten (Melancholie) selbst nach 15 bis 20jähriger Dauer zur Heilung gekommen, Bresler S. 10. Aber „derartige Fälle stehen als wahre Kuriositäten in der Erfahrung da, mit ihnen kann praktisch nicht gerechnet werden," Krafft-Ebing S. 511. Dem Erforderniß ist daher genügt, wenn das Gericht auf Grund freier Würdigung des Prozeßstoffs, insbesondere des medizinischen Gutachtens, zu der Ueberzeugung gelangt, daß die vorhandene Geisteskrankheit sich in einem Stadium befindet, das nach dem gemäß der bisherigen wissenschaftlichen Erfahrungen zu erwartenden Verlauf der Dinge die Möglichkeit einer Heilung, wenn auch nur bis zur zeitweiligen Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft führend, ausschließt.

3. Die Scheidung darf nur ausgesprochen werden, wenn das Gericht einen oder mehrere Sachverständige über den Geisteszustand des Beklagten gehört hat, § 623 C.P.O. Sachverständig ist nicht ein Arzt schlechthin, sondern nur der psychiatrisch Vorgebildete, Krafft-Ebing S. 514, Schmidt, Festgabe S. 38.

4. **Verlust des Scheidungsgrundes** ist ausgeschlossen.

5. **Schuldausspruch** findet nicht statt, § 1574 Abs. 1. Erfolgt die Scheidung, so ist jedoch der Beklagte prozessual als unterlegen zu erachten und § 91 C.P.O. auf ihn anwendbar, Paech, D. Jur. Ztg. 1902 S. 505. Dagegen ohne ausreichende Begründung Scherer, Ergzheft 3 S. 367.

6. **Aussetzung des Verfahrens:** vgl. § 1565 Nr. 8.

7. **Begünstigungen des geisteskranken Ehegatten nach der Scheidung:** §§ 1478 Abs. 3, 1549, 1583.

8. Anfechtbarkeit und Nichtigkeit der Ehe wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten: §§ 1325, 1333, 1334.

§ 1570.

Das Recht auf Scheidung erlischt in den Fällen der §§ 1565 bis 1568 durch Verzeihung.

E. I § 1446 Satz 1. E. IIa § 1465. E. IIb § 1555. E. III § 1553. — Mot. Bd. 4 S. 602 f. Prot. Bd. 4 S. 429.

Literatur: Lüttgert, Die Verzeihung im Ehescheidungsrecht des B.G.B., Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 10 S. 89—105, 220—245.

Bedingung 2.
Beiwohnung 3.
Beweislast 3.
Generelle Verzeihung 5.
Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft 3.
Verlust des Scheidungsanspruchs 1.
Verzeihung. Rechtscharakter 2.
Verzeihungsform 3.
Verzeihungszeitpunkt 4.
Verzicht auf das Scheidungsrecht 6.
Zurücknahme der Scheidungsklage 3.

1. **Verlust des Scheidungsanspruchs. Allgemeines.** Unverlierbar ist der Scheidungsanspruch wegen Geisteskrankheit, § 1569. Die übrigen Scheidungsansprüche können auf dreierlei Art erlöschen:

a) durch Verzeihung, § 1570.
b) durch Präklusion der Scheidungsklage, § 1571.
c) durch prozeßrechtliche Konsumtion, § 616 C.P.O.

2. **Rechtscharakter der Verzeihung.** Die Verzeihung, als die ernstliche Erklärung eines Ehegatten, die ihm bekannte oder als erfolgt vermuthete Verfehlung des andern Ehegatten ferner nicht als Verletzung des durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Verhaltens betrachten zu wollen, bildet kein Rechtsgeschäft, Kuhlenbeck S. 57, Leske S. 807, Matthiaß S. 312, Rocholl S. 319: denn sie erfolgt nicht um einer rechtlichen Wirkung willen, sondern um ein gestörtes eheliches Verhältniß wieder in ein normales umzuwandeln. Die Verzeihung erfordert deshalb auch auf Seiten des Verzeihenden keine Kenntniß des den Scheidungsanspruch begründenden Charakters der Verfehlung, Davidson S. 86, Engelmann S. 341, Erler S. 120, Lüttgert S. 95, Neumann S. 179, sie kann auch von einem nicht unbeschränkt geschäftsfähigen Ehegatten ausgesprochen werden, Unzner S. 323, von einem geschäftsunfähigen jedoch nur, sofern er ein Verständniß seiner Aeußerung besitzt, Davidson S. 27. Immerhin knüpft sich an die Verzeihung eine rechtliche Wirkung; sie ist mithin Rechtshandlung und deshalb die §§ 116 fg. unbedenklich analog auf sie anwendbar, Davidson S. 89, Dernburg S. 86 N. 2, Erler S. 122, Lüttgert S. 99, Urth. d. Reichsger. vom 15. April 1901, Jur. W.Schr. Bd. 30 S. 386. Die Beifügung einer Bedingung verträgt sich nicht mit dem Wesen einer ernstlichen, für die Rechtsordnung beachtlichen Verzeihung, Erler S. 123, Hollweck S. 228, Lüttgert S. 99. (A. A. Davidson S. 86, Wulfert S. 28, Urth. d. Reichsger. v. 11. Dezember 1902, Jur. W.Schr. Bd. 32 Beil. S. 26 Nr. 55. Unentschieden Engelmann S. 341). Ist der Eintritt des Umstandes, von dem die Verzeihung abhängig gemacht wurde, für die eheliche Lebensgemeinschaft unerheblich, so wird die Verzeihung als ertheilt zu gelten haben, ohne Rücksicht auf dessen Verwirklichung. Keine Verzeihung enthält dagegen das Versprechen der Aussöhnung, falls der schuldige Ehegatte ein die eheliche Lebensgemeinschaft störendes Moment beseitigen werde: auch nach dem Fortfall jenes Moments hängt die Gewährung der Verzeihung von dem Ermessen des verletzten Ehegatten ab, dessen Verzeihungsweigerung dann freilich als ein den andern Ehegatten zum Scheidungsverlangen aus § 1568 legitimirendes Verschulden erscheinen kann. (Abweichend, auch in den Einzelheiten Endemann S. 679 N. 17, Jacobi S. 108 N. 127, denen die Verzeihung unter Umständen Rechtsgeschäft ist).

3. **Verzeihungsform.** Die Verzeihung kann sich, wie schon aus ihrem nichtrechtsgeschäftlichen Charakter folgt, in jeder Weise bethätigen, die den Schluß auf den Aussöhnungswillen zuläßt, braucht mithin auch nicht dem andern Ehegatten gegenüber, was im Fall des § 1567 ohnehin meist ausgeschlossen wäre, erklärt zu werden. Die Zulassung des geschlechtlichen Verkehrs wird regelmäßig als Ausfluß solcher Gesinnung erachtet werden dürfen, Lüttgert S. 231, Urth. d. Reichsger. v. 22. Februar 1901, Jur. W.Schr. Bd. 30 S. 203, d. O.L.G. Hamburg v. 10. März 1903, M. u. F. Bd. 7 S. 107 Nr. 11 k. Stets, wie Lehmann S. 499 will, ist dieser Schluß jedoch nicht geboten: Fälle, in denen die Beiwohnung aus Furcht vor Mißhandlungen, in der irrigen Annahme, zu ihrer Duldung von Rechtswegen verpflichtet zu sein, gestattet wurde, erfüllen nicht den Thatbestand der Verzeihung, Davidson S. 88, Engelmann S. 342, Erler S. 126, Neumann S. 179, Wulfert S. 28, Urth. d. O.L.G. Karlsruhe v. 28. Januar 1903, Das Recht Bd. 7 S. 264. — Als Form der Verzeihung kann auch die Zurücknahme der Scheidungsklage erscheinen, die aber möglicherweise ohne Aussöhnungswillen erfolgt und dann den Scheidungsgrund nicht beseitigt, Lüttgert S. 104, die Klage ferner auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, sofern sie nicht, wie gemäß § 1567 Abs. 1 Ziff. 1, Voraussetzung der Scheidungsklage ist, Davidson S. 88.

4. **Verzeihungszeitpunkt.** Die, während der Scheidungsprozeß bereits in der Revisionsinstanz schwebt, bezw. nach Rechtskraft eines bedingten Endurtheils erfolgte Verzeihung kann in dem Scheidungsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden, Davidson S. 89, Engelmann S. 342, Wulfert S. 28, dürfte aber — unter analoger Anwendung des § 767 C.P.O. — zur Widerspruchsklage legitimiren, Hellwig, Lehrbuch Bd. 1 S. 394 N. 19. Der Scheidungsanspruch aus § 1576 wird durch eine nach rechtskräftigem Erlaß des die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urtheils erfolgte Verzeihung nicht beseitigt, l. c. Abs. 2.

5. **Generelle Verzeihung.** Die Verzeihung beseitigt den Scheidungsanspruch bezüglich der dem Verzeihenden im Verzeihungszeitpunkt bekannten oder als erfolgt vermutheten Verfehlungen des andern Ehegatten, nicht auch bezüglich sonstiger Verfehlungen. Das schließt jedoch nicht aus, daß die Verzeihung generell für alle bis zum Verzeihungszeitpunkt erfolgten Vergehungen ertheilt wird, ohne Rücksicht auf ihr Bekanntgewordensein oder Unbekanntgebliebensein. Hier ersetzt der auf volle Aussöhnung gerichtete, alles Vergangene berücksichtigende Wille des Verzeihenden die mangelnde Kenntniß der einzelnen Vorfälle, Davidson S. 90, Erler S. 124, Hellwig, Anspruch S. 80, Urth. d. Reichsger. v. 7. Juli 1902, Jur. W.Schr. 1902, Beilage S. 260. (A. A. scheint Unzner S. 323).

6. **Verzicht auf das Scheidungsrecht.** Er unterscheidet sich durch seinen rechtsgeschäftlichen Charakter von der Verzeihung. (Anwendung mithin der §§ 104 fg., 114). Seine generelle Zulassung ist, weil mit dem Wesen der Ehe als sittlicher Ordnung unvereinbar, ausgeschlossen, Engelmann S. 342, Lüttgert S. 101, dagegen kann ein solcher Verzicht rücksichtlich der Geltendmachung eines einzelnen bestimmten Scheidungsgrundes wirksam abgegeben werden. Es braucht sich dabei nicht um einen bereits vorhandenen Scheidungsgrund zu handeln, so Hollweck S. 228, Leske S. 807: beseitigt doch auch die vorgängige Zustimmung zu einem beabsichtigten Ehebruch den Scheidungsgrund des § 1565, vgl. § 1565 Nr. 2a. — Der Verzicht schließt stets eine Verzeihung im Sinn des § 1570 in sich: denn er enthält die Erklärung des verletzten Ehegatten trotz der vorgefallenen Verfehlung das eheliche Leben mit dem schuldigen Ehegatten fortsetzen, den Scheidungsgrund also nicht als einen Umstand betrachten zu wollen, aus dem ein Anspruch auf Scheidung hergeleitet werden könnte: darin liegt aber offenbar ein auf Aussöhnung gerichteter Wille, Hubrich, Ehescheidung S. 248 N. 1, Lüttgert S. 102.

7. **Geltendmachung verziehener Thatsachen:** § 1573.

8. **Beweislast.** Die an sich vom Beklagten geltend zu machende Verzeihungsthatsache untersteht der Offizialmaxime des § 622 Abs. 1 C.P.O.

§ 1571.

Die Scheidungsklage muß in den Fällen der §§ 1565 bis 1568 binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erhoben werden, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntniß erlangt. Die Klage

ist ausgeschlossen, wenn seit dem Eintritte des Scheidungsgrundes zehn Jahre verstrichen sind.

Die Frist läuft nicht, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Wird der zur Klage berechtigte Ehegatte von dem anderen Ehegatten aufgefordert, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Klage zu erheben, so läuft die Frist von dem Empfange der Aufforderung an.

Der Erhebung der Klage steht die Ladung zum Sühnetermine gleich. Die Ladung verliert ihre Wirkung, wenn der zur Klage berechtigte Ehegatte im Sühnetermine nicht erscheint oder wenn drei Monate nach der Beendigung des Sühneverfahrens verstrichen sind und nicht vorher die Klage erhoben worden ist.

Auf den Lauf der sechsmonatigen und der dreimonatigen Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

E. I § 1447 Abs. 1—4. E. IIa § 1466. E. IIb § 1556. E. III § 1554. — Mot. Bd. 4 S. 604 f. Prot. Bd. 4 S. 429 fgg. D. S. 701. Komm. Ber. S. 2047. Sten. Ber. S. 2967.

Aufforderung 3. **Beweislast** 5. | **Fristenhemmung** 2, 3. **Präklusion** 1.

1. **Verlust des Scheidungsanspruchs durch Präklusion.** Die Befugniß zur klageweisen Geltendmachung eines Scheidungsgrundes (auch mittels Widerklage) erlischt — abgesehen vom Fall des § 1569 (irrthümlich schließt Cohn S. 251 auch den Scheidungsgrund des § 1568 aus) — durch doppelte Präklusion:

a) durch Ablauf von zehn Jahren seit dem Eintritt des Scheidungsgrundes. Der Eintritt ist mit dem Vorliegen der für den Thatbestand des betreffenden Scheidungsgrundes erforderlichen Voraussetzungen gegeben, qualifizirt sich der Thatbestand als Dauerdelikt oder wiederholte Verletzung des an sich zu erfordernden Verhaltens, mit der letzten unzulässigen Handlung des schuldigen Ehegatten. Kenntniß oder Unkenntniß des verletzten Ehegatten vom Thatbestand beeinflußt den Fristablauf nicht; Abs. 4 kommt auf ihn nicht zur Anwendung; es unterbricht ihn jedoch gemäß Abs. 2 die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft. Berechnung: §§ 186 fg.

b) durch Ablauf von sechs Monaten seit dem Zeitpunkt, in dem der verletzte Ehegatte von dem Thatbestand des Scheidungsgrundes (wenn auch nicht von seiner rechtlichen Qualifikation) Kenntniß erlangt. Kenntniß bezeichnet ein positives Wissen, nicht bloß das Muthmaßen: solange der verletzte Ehegatte, für den keine Erkundigungspflicht besteht, an das Zutreffen des fraglichen Thatbestandes nicht glaubt, fehlt ihm die die Frist in Bewegung setzende Kenntniß. Auf diese Frist findet Abs. 4 Anwendung; es unterbricht sie gemäß Abs. 2 die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft. Berechnung: §§ 186 fg.

Die Präklusionswirkung tritt ein, wenn innerhalb der einen oder anden Frist die Scheidungsklage bezw. Scheidungswiderklage nicht erhoben, §§ 253, 278 C.P.O., oder der schuldige Ehegatte nicht wenigstens zum Sühnetermin geladen worden ist, Abs. 3 Satz 1. Die Klagerhebung verliert die Wirkung der Präklusionsbeseitigung durch Klagezurücknahme, § 271 Abs. 3 C.P.O., die Ladung zum Sühnetermin, die keinerlei Angabe über den konkreten Scheidungsgrund zu enthalten braucht, Urth. d. Reichsger. v. 16. Juni 1902, Seuff. Arch. Bd. 58 S. 21 Nr. 10, gemäß Abs. 3 Satz 2:

α) durch Ausbleiben bezw. Nichtverhandeln des verletzten Ehegatten im Sühnetermin,

β) durch Ablauf von drei Monaten seit Beendigung des Sühneverfahrens, ohne vorherige Klagerhebung. Auf diese Frist findet Abs. 4 Anwendung.

2. **Fristenhemmung (Abs. 2 Satz 1).** Die beiden Präklusionsfristen des Abs. 1, Urth. d. O.L.G. Hamburg v. 7. Dezember 1900, M. u. F. Bd. 2 S. 110 Nr. 66c, sind gehemmt, solange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Für den Begriff „häusliche Gemeinschaft" vgl. § 1567 Nr. 1. Ihre Aufhebung liegt vor, sobald die Haushaltungsgemeinschaft, gleichviel aus welcher Veranlassung, eine mit der normalen Gestaltung des ehelichen Lebens unvereinbare Unterbrechung erleidet. Die Aufhebung setzt keinen Aufhebungswillen voraus, sondern bildet einen rein thatsächlichen Vorgang, ist mithin auch gegeben, während ein Ehegatte eine längere Freiheitsstrafe verbüßt oder in Folge sonstiger außergewöhnlicher Umstände von dem lokalen Mittelpunkt des ehelichen Lebens ferngehalten wird, mag auch sein animus durchaus auf Fortsetzung der Haushaltungsgemeinschaft gerichtet sein, Davidson S. 95, Urth. d. Reichsger. v. 22. Januar 1903, Entsch. Bd. 53 S. 340 fg. Nr. 86 (A. A. Urth. d. O.L.G. Königsberg v. 9. Juni 1902, M. u. F. Bd. 5 S. 399 Nr. 74 f.). Dem auf § 1567 gestützten Scheidungsgrund gegenüber wird demnach für eine Präklusionswirkung kaum jemals Raum bleiben.

3. **Zeffiren der Fristenhemmung (Abs. 2 Satz 2).** Der schuldige Ehegatte vermag die Fristenhemmung zu beseitigen und damit den weiteren Ablauf der Präklusionsfristen herbeizuführen, wenn er den verletzten Ehegatten durch formlose Aufforderung vor die Alternative stellt:

a) entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen. In den Fällen unfreiwilliger Gemeinschaftsaufhebung kann ein solches Verlangen unter Umständen freilich absolut unerfüllbar sein.

b) oder die Scheidungsklage zu erheben.

Mit dem Empfang der Aufforderung durch den verletzten Ehegatten setzt der Fristenablauf ipso iure wieder ein, der Art, daß der vor der Hemmung liegende Zeitraum mit dem sich nachher erstreckenden zusammengezählt wird. (Unrichtig Davidson S. 94, Erler S. 128, die nicht Hemmung, sondern Unterbrechung des Fristablaufs annehmen). Die Aufforderung bildet ein Rechtsgeschäft, dessen Vornahme unter Umständen die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters des Auffordernden gemäß §§ 104 fg. erfordert. Der ebenfalls formlos zulässige Widerruf der Aufforderung beseitigt deren nur im Interesse des Auffordernden liegende Wirkung. — Lediglich die alternativ gefaßte Aufforderung beseitigt die Fristenhemmung. Die Aufforderung nur zur Gemeinschaftsherstellung oder nur zur Klagerhebung hat keine rechtliche Bedeutung. — Ebensowenig beeinflußt die Anstellung der Scheidungsklage durch den schuldigen Ehegatten die Fristenhemmung: denn dieser Vorgang steht der Aufforderung gemäß Abs. 2 Satz 2 nicht gleich, da der schuldige Ehegatte damit weder die Gemeinschaftsherstellung noch den Betrieb der Scheidung durch den verletzten Ehegatten herbeiführen will, Urth. d. O.L.G. Dresden v. 15. Juni 1901, M. u. F. Bd. 4 S. 90 Nr. 25k.

4. **Abs. 4.** Die hierdurch gebotene entsprechende Anwendung der §§ 203, 206 — im übrigen findet keine Erstreckung von Verjährungsrechtssätzen statt, Urth. d. Reichsger. v. 9. Mai 1901, Entsch. Bd. 48 S. 164 Nr. 37 — hat folgendes Ergebniß:

a) Die sechs- bezw. dreimonatige Frist, vgl. Nr. 1b und 3, ist gehemmt, solange der verletzte Ehegatte durch Stillstand der Rechtspflege innerhalb der letzten sechs bezw. drei Monate an der Rechtsverfolgung gehindert ist, § 203 Abs. 1.

b) Das Gleiche gilt, wenn eine solche Verhinderung in anderer Weise durch höhere Gewalt herbeigeführt wird, § 203 Abs. 2.

c) Ist der verletzte Ehegatte geschäftsunfähig und ohne gesetzlichen Vertreter, so wird die sechs- bezw. dreimonatige Frist nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt vollendet, in dem der verletzte Ehegatte unbeschränkt oder beschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört, § 206 Abs. 1. (Mit Rücksicht auf § 612 Abs. 1 C.P.O. ist § 206 Abs. 2 unanwendbar).

5. **Beweislast.** Das an sich vom Beklagten zu beweisende Durchgreifen der Präklusion untersteht, weil der Aufrechterhaltung der Ehe dienend, dem Offizialprinzip des § 622 Abs. 1 C.P.O.

§ 1572.

Ein Scheidungsgrund kann, auch wenn die für seine Geltendmachung im § 1571 bestimmte Frist verstrichen ist, im Laufe des Rechtsstreits

geltend gemacht werden, sofern die Frist zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht verstrichen war.

E. I § 1447 Abs. 5. E. IIa § 1467. E. IIb § 1557. E. III § 1555. — Mot. Bd. 4 S. 606. Prot. Bd. 4 S. 436.

Geltendmachung präkludirter Scheidungsgründe. Ein durch Ablauf der zehnjährigen bezw. sechsmonatigen Frist des § 1571 für klage- oder widerklageweise Geltendmachung präkludirter Scheidungsgrund kann in dem vom Kläger bezw. Widerkläger auf einen andern Scheidungsgrund gestützten Scheidungsprozeß dennoch als Scheidungsgrund geltend gemacht werden, wenn im Zeitpunkt der Klage bezw. Widerklageerhebung, §§ 253, 278 C.P.O., die Präklusion noch nicht eingetreten war. Die prozessuale Möglichkeit solcher nachträglicher Geltendmachung von Klagegründen endigt mit dem Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urtheil ergeht, § 614 C.P.O.; sie ist selbstverständlich für die Revisionsinstanz ausgeschlossen. — Mit Rücksicht auf § 1571 Abs. 3 wird auch hier der Klagerhebung die Ladung zum Sühnetermin gleich zu stellen sein, Engelmann S. 344, Unzner S. 325.

§ 1573.

Thatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, dürfen zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden.

E. I § 1448. E. IIa § 1468. E. IIb § 1558. E. III § 1556. — Mot. Bd. 4 S. 606. Prot. Bd. 4 S. 436.

Thatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, bezeichnet Thatbestände, die an sich einen Scheidungsgrund darstellen, deren Geltendmachung als Scheidungsgrund aber ausgeschlossen ist (also nie den Thatbestand des § 1569), sei es in Folge von Verzeihung, § 1570, Urt. d. Reichsger. v. 4. Juli 1901, Entsch. Bd. 49 S. 38 Nr. 10, oder prozessualer Konsumption, § 616 C.P.O., Urth. d. O.L.G. Karlsruhe v. 26. Mai 1900, D. Jur. Ztg. 1901 S. 416. Die Möglichkeit, solche Thatsachen als unterstützendes Moment gegenüber dem Thatbestand eines andern Scheidungsgrundes zu verwerthen, ist selbstverständlich geboten, Urth. d. Reichsger. v. 29. Januar und 4. Mai 1903, Jur. Wochenschr. Bd. 32 Beilage S. 48 Nr. 108, S. 88 Nr. 203, die Aufnahme der Bestimmung daher überflüssig. § 616 C.P.O. steht mit ihr nicht im Widerspruch: auf die Unterstützungsthatsache wird das Scheidungsverlangen ja nicht gegründet. Daß die Unterstützungsthatsache den gleichen Thatbestand darstellt, wie ihn der Scheidungsgrund enthält, dessen Unterstützung sie dienen soll, ist nicht erforderlich. Jeder hier in Betracht kommende Thatbestand setzt ein Verschulden des Beklagten voraus, kann mithin als Charakterisirung und Beweis für das ehewidrige Verhalten desselben verwerthet werden.

§ 1574.

Wird die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden, so ist in dem Urtheil auszusprechen, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt.

Hat der Beklagte Widerklage erhoben und wird auch diese für begründet erkannt, so sind beide Ehegatten für schuldig zu erklären.

Ohne Erhebung einer Widerklage ist auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig zu erklären, wenn Thatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte oder, falls sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur

Zeit des Eintritts des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen.

E. I § 1449. E. IIa § 1469. E. IIb § 1559. E. III § 1557. — Mot. Bd. 4 S. 606 f. Prot. Bd. 4 S. 436. D. S. 701.

Literatur: Gravenhorst, Enthalten die Bestimmungen des § 1574 Abs. 3 B.G.B. eine vom Gesetzgeber gewollte Lücke?, Arch. f. bürg. Recht Bd. 1 S. 259—263.

Anspruch auf den Schuldausspruch 2.
Antrag auf Schuldigerklärung des Klägers 5.
Berufung gegen die Entscheidung der Schuldfrage 6.
Ergänzung des Urtheils 2.
Feststellung des Schuldausspruchs 3.
Geisteskrankheit 1, 5 b.
Schuldausspruch 1.
Vereinbarung 7.
Widerklage 4, 5.

1. **Schuldausspruch.** Nur in denjenigen Fällen der Ehescheidung, die sich auf ein Verschulden des Beklagten bezw. Widerklägers gründen, §§ 1565—1568, kann ein Schuldausspruch erfolgen. Er ist mithin bei einer Scheidung wegen Geisteskrankheit, § 1569, ausgeschlossen.

2. **Anspruch auf den Schuldausspruch.** Die rechtlichen Verhältnisse der geschiedenen Ehegatten werden durch den Inhalt des Schuldausspruchs in der mannigfaltigsten Weise beeinflußt, §§ 1577 Abs. 2, 3, 1578, 1579, 1584, 1635. Jeder Ehegatte ist deshalb erheblich daran interessirt, daß das Urtheil sich über die Schuldfrage äußert. Einen privatrechtlichen Anspruch auf Regelung der Schuldfrage haben die Ehegatten indeß gemäß Abs. 1 und 2 nicht; erginge ein Urtheil ohne Schuldausspruch, so wäre kein Raum für dessen nachträgliche Ergänzung gemäß § 321 C.P.O. Wohl aber steht jedem Ehegatten dem Gericht gegenüber ein prozeß-, also öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Regelung der Schuldfrage zu; denn die Abs. 1, 2 legen dem Gericht durch Mußvorschrift die Pflicht auf, in dem Urtheil die Schuldfrage zu regeln. Die Nichtbeobachtung dieser Vorschriften enthält mithin eine Verletzung des Gesetzes, die jeden Ehegatten durch Einlegung von Rechtsmitteln die Vervollständigung des Urtheils herbeizuführen befugt.

3. **Feststellung des Schuldausspruchs im Urtheil.** Innerhalb des Urtheils kann der Schuldausspruch im Tenor wie in den Entscheidungsgründen seinen Platz finden, Davidson S. 102, Leske S. 810 N. 3, Matthiaß S. 318, Rocholl S. 323. Der Wortlaut zwingt nicht zur Wahl grade des Tenors, so Endemann S. 684 N. 6, Patek S. 16, Stengel, Bl. f. Rechtsanw., Bd. 66 S. 276, Unzner S. 326: denn Tenor wie Entscheidungsgründe sind Urtheilsbestandtheile, § 313 C.P.O., die Vorschrift, der Schuldausspruch habe „im Urtheil" zu erfolgen, also auch mit seiner Aufnahme in den Entscheidungsgründen vereinbar. Vgl. S. 32 N. 2b.

4. **Möglichkeiten der Regelung der Schuldfrage.** Folgende Fälle sind zu sondern:

a) Das Urtheil erklärt nur den Beklagten für schuldig. Das hat zu geschehen:

α) wenn lediglich Klage erhoben war und dem Klagantrag stattgegeben wurde;

β) wenn Klage und Widerklage erhoben war, dem Klagantrag stattgegeben wurde, die Widerklage dagegen zur Abweisung kam oder als nicht erhoben galt;

γ) wenn Klage erhoben war und dem Klagantrag stattgegeben wurde, der gemäß Abs. 3 gestellte Antrag des Beklagten, auch den Kläger für schuldig zu erklären, sich als nicht gerechtfertigt herausstellte.

b) Das Urtheil erklärt nur den Kläger für schuldig. Das hat zu geschehen, wenn Klage und Widerklage erhoben waren, die Klage abgewiesen wurde oder als nicht erhoben galt, jedoch der Widerklage stattgegeben wurde.

c) Das Urtheil erklärt beide Ehegatten für schuldig. Das hat zu geschehen:

α) wenn nach Erhebuug von Klage und Widerklage dem Klage- wie dem Widerklageantrag stattgegeben wurde;

β) wenn nach Erhebung der Klage und gemäß Abs. 3 erfolgter Antragstellung des Beklagten, auch den Kläger für schuldig zu erklären, dem Klageantrag und dem Antrage des Beklagten stattgegeben wurde.

5. **Schuldausspruch auf Antrag. (Abs. 3).** Die Schuldigerklärung des Klägers verlangt grundsätzlich die erfolgreiche Durchführung einer Widerklage des Beklagten. Abs. 3 läßt hiervon — um von einem Beklagten, der die Erhebung einer Wider-

klage scheut, ihm sonst drohende Nachtheile abzuwenden — unter folgenden Voraussetzungen eine Ausnahme zu:

a) Dem Klageantrag auch stattgegeben sein. Rechtfertigt das klägerische Vorbringen nicht die Schuldigerklärung des Beklagten, so kann eine Schuldigerklärung des Klägers, ohne daß Widerklage erhoben war, nicht erfolgen (argum.: „auch").

b) Beklagter muß — spätestens vor Beendigung derjenigen Verhandlung der Berufungsinstanz, auf die das Urtheil ergeht — den jeder Zeit widerrufbaren Antrag gestellt haben, auch den Kläger für schuldig zu erklären. Neumann S. 181 erblickt einen solchen Antrag auch in der Erhebung einer Widerklage, nämlich als Eventualantrag, für den Fall, daß der Widerklage nicht stattgegeben werden sollte. Dem dürfte nicht beizutreten sein. Der gemäß Abs. 3 erfolgende Schuldausspruch differiert in seiner rechtlichen Natur von dem Schuldausspruch auf Grund von Klage und Widerklage. Letzterer hat publizistischen Charakter, ersterer ist vom Antrag des Berechtigten abhängige Realisirung eines privatrechtlichen Verlangens. Angesichts dieser Verschiedenheit mangelt es an einen genügenden Grund für die Annahme, daß derjenige, der es darauf ankommen läßt, ob auf sein Widerklagevorbringen von Amtswegen ein Schuldausspruch erfolgt, damit zugleich seinerseits den Erlaß eines Schuldausspruchs beantragt. Zum gleichen Ergebniß gelangt, freilich aus anderer Erwägung, Urth. d. Reichsger. v. 11. November 1901, Entsch. Bd. 49 S. 169 Nr. 40. — In einem Fall kann die Antragstellung auch vom Kläger ausgehen, die Schuldigerklärung den Beklagten betreffen. War die Scheidungsklage auf § 1569 gestützt, so ist an sich die Möglichkeit eines Schuldausspruchs überhaupt nicht gegeben, vgl. Nr. 1; sie kann aber eintreten, wenn der Beklagte (bezw. sein gesetzlicher Vertreter unter vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung, § 612 Abs. 2 C.P.O.), eine Widerklage auf Grund Verschuldens des Klägers als Widerbeklagten erhebt und nunmehr der Kläger als Widerbeklagter den Antrag stellt, auch den Beklagten als Widerkläger wegen eines ihm zur Last gelegten Verschuldens für schuldig zu erklären, Urth. d. Kammerger. v. 27. April 1900, M. und F. Bd. 1 S. 36 Nr. 17.

c) Die Verhandlung muß zur Feststellung einer der folgenden Alternativen geführt haben:

α) Entweder müssen Thatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte (bezw. der Kläger als Widerbeklagter) im Zeitpunkt der Antragstellung auf Scheidung klagen könnte — und zwar auf Grund der §§ 1565—1568, da nur hier eine Schuldigerklärung in Frage kommt.

β) Oder es müssen Thatsachen der unter die §§ 1565—1568 fallenden Art vorliegen, wegen deren der Antragsteller zur Zeit des Eintritts des vom Kläger (bezw. vom Beklagten als Widerkläger) geltend gemachten Scheidungsgrundes die Scheidung verlangen konnte, dies aber in dem nunmehrigen Scheidungsprozeß wegen Verlusts des Scheidungsanspruchs durch Verzeihung oder Präklusion, §§ 1570 bis 1572, nicht mehr kann. Klage wie Antragsthatsachen müssen sich nach dem zutreffenden Ausdruck Lüttgerts, D. Zeitschr. f. Kirchenr. Bd. 10 S. 244, zu derselben Zeit wie zwei kompensable Forderungen rechtsbeständig gegenüber gestanden haben. Daß den kritischen Zeitpunkt die Verwirklichung des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes bildet, hat die auffallende Konsequenz, daß an sich den Beklagten zum Scheidungsverlangen berechtigende, jedoch verziehene oder präkludirte Thatsachen als Antragsthatsachen nicht in Betracht kommen, wenn sie später geschahen als die Klagthatsache eintrat. Innerlich begründet ist diese Beschränkung des Antragsrechtes nicht; dem unzweideutigen Gesetzestext gegenüber dürfte aber eine ausdehnende Auslegung kaum angebracht sein, Gravenhorst S. 263. — Auch die hier fraglichen Thatsachen bewirken die Schuldigerklärung nur, wenn ein Antrag gemäß b vorliegt. Sind sie mittels einer eben mit Rücksicht auf die Verzeihung oder die Präklusion zur Abweisung gelangenden Widerklage geltend gemacht, so entbindet das Vorhandensein dieser Widerklage nicht von der Nothwendigkeit des Antrags. Zweifelhaft Urth. d. Reichsger. v. 11. November 1901, Entsch. Bd. 49 S. 161 Nr. 40. A. A. Urth. d. K.G. v. 27. April 1900, M. und F. Bd. 1 S. 36 Nr. 17.

Für die Feststellungen zu c gelten — da es sich um einen Inzidentpunkt innerhalb eines Scheidungsprozesses handelt — die für das Scheidungsverfahren überhaupt bestimmten Vorschriften. Von der Beweisregelung des § 617 C.P.O.

ist freilich nur dessen Abs. 1 anwendbar. Denn die Feststellungen zu c sollen ja nicht die Scheidung, sondern die Schuldigerklärung begründen, Urth. d. O.L.G. Dresden vom 15. Juni 1901, des O.L.G. Hamburg vom 30. September und vom 29. November 1901, M. und F. Bd. 4 S. 93 Nr. 25 n γ.

6. **Berufung gegen die Entscheidung der Schuldfrage.** Mit der Berufung gegen das auf Scheidung lautende Urtheil kann zugleich die Entscheidung der Schuldfrage angefochten werden. Eine Berufung gegen die Entscheidung der Schuldfrage allein ist dagegen unzulässig; das Rechtsmittel in dieser Beschränkung könnte ja das unannehmbare Ergebniß eines auf ein Verschulden gestützten, dennoch aber einen Schuldausspruch nicht bietenden Scheidungsurtheils herbeiführen, Friedberg S. 492 N. 85, Leske S. 810, Scherer S. 273, Urth. d. Kammerger. v. 2. Februar 1901, d. O.L.G. Dresden v. 25. Mai u. 14. Dezember 1901, M. u. F. Bd. 2 S. 327 Nr. 142b, Bd. 4 S. 92 Nr. 25 n α (A. A. Davidson S. 105). Nur gegen die Abweisung eines auf Abs. 3 gestützten Antrages auf Schuldigerklärung auch des Klägers (bezw. Widerklägers) kann der Antragsteller, ohne gleichzeitige Anfechtung des die Scheidung aussprechenden Urtheils, Berufung einlegen; in diesem Fall steht ja die Schuld des Antragstellers an der auf Verschulden gestützten Ehescheidung fest, kann mithin auch eine erfolgreiche Berufung nicht das obige unzulässige Ergebniß liefern, Urth. d. O.L.G. Dresden v. 21. Dezember 1901, M. und F. Bd. 4 S. 94 Nr. 25 o.

7. **Vertragliche Regelung der Schuldfrage.** Sie ist in den Fällen der Abs. 1, 2 ausgeschlossen, weil der Schuldausspruch hier eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Gerichts darstellt. — Eine Vereinbarung, welche die Befugniß eines Ehegatten ausschlösse, den Antrag auf Schuldigerklärung gemäß Abs. 3 zu stellen, wäre als unsittlich gemäß § 138 nichtig.

§ 1575.

Der Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen. Beantragt der andere Ehegatte, daß die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden wird, so ist auf Scheidung zu erkennen.

Für die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gelten die Vorschriften der §§ 1573, 1474.

Komm. Ber. S. 2047 f. Sten. Ber. S. 3090.

Literatur: Matthiaß, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und Scheidung, das Recht Bd. 7 S. 2—5. — Seckel, Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem B.G.B., in der Festgabe der Berliner Juristenfakultät für Heinrich Dernburg, Berlin 1900, S. 349—395.

1. **Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.** Steht einem Ehegatten der Scheidungsanspruch zu, vgl. § 1564 Nr. 2, so kann er nach seiner Wahl:

a) entweder auf Scheidung, oder

b) auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (Separation) klagen.

Das gilt auch Angesichts eines auf § 1569 gestützten Scheidungsgrundes, Seckel S. 353, Unzner S. 326. (Abweichend, ohne Begründung, Davidson, S. 109). — Das Wahlrecht kann auch noch nach Erhebung der einen oder andern Klage bis zum Schluß derjenigen Verhandlung der Berufungsinstanz, auf die das Urtheil ergeht, durch entsprechende Modifikation des Antrags ausgeübt werden, Leske S. 820 N. 8, Seckel S. 353, Unzner S. 327, nicht, wie Endemann S. 691 N. 6 annimmt, auch noch in der Revisionsinstanz, die keine Antragsänderung gestattet. Das Wahlrecht erlaubt nur einmalige Antragsänderung.

2. **Abs. 1 Satz 2.** Der mit der Aufhebungsklage belangte Ehegatte kann den Eintritt der Aufhebung verhindern. Er ist befugt, dem Aufhebungsantrag gegenüber — unabhängig von dem Antrag auf Klagabweisung — einen Eventualantrag auf Scheidung zu stellen, nämlich für den Fall, daß die Voraussetzungen des Klagebegehrens festgestellt werden sollten. Das Gericht muß, wenn jene Voraussetzungen gegeben sind, dem Eventualantrag gemäß erkennen, das dem zuwider

auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft lautende Urtheil ermächtigt jede Partei zur Einlegung der Berufung bezw. Revision. — Den äußersten Termin für die Antragstellung bildet auch hier diejenige Verhandlung der zweiten Instanz, auf die das Urtheil ergeht, Unzner S. 327, A. A. Davidson S. 110. — Die Antragsbefugniß steht, wenn einer Scheidungsklage gegenüber der Beklagte widerklagend die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beantragt, §§ 615, 639 C.P.O., dem Kläger als Widerbeklagtem zu; praktisch bedeutsam wird sie dann, wenn die Klage zur Abweisung gelangt, die Voraussetzungen der Widerklage dagegen sich als vorhanden erweisen. Die herrschende Auffassung, Davidson S. 111, Unzner S. 327, hält in diesem Fall einen besondern Scheidungsantrag des Klägers der auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gerichteten Widerklage gegenüber nicht für erforderlich, weil neben dem Antrag der Scheidungsklage dieser besondere Scheidungsantrag sich erübrige. Dem dürfte nicht beizustimmen sein. Die Stellung des besonderen Scheidungsantrages entspringt dem Wunsch des Ehegatten, den Eintritt des sonst vorhandenen ungewissen Zustandes der Gemeinschaftsaufhebung durch Herbeiführung der volle Klarheit schaffenden Scheidung zu verhindern. Dieser Wunsch ist jedoch nichts selbstverständliches; wird eine Scheidungsklage abgewiesen, so spricht keine Vermuthung dafür, daß der Abgewiesene dem Aufhebungsverlangen des Gegners gegenüber die Scheidung wünsche; kann er doch grade durch die Feststellung, daß er die Voraussetzungen einer Scheidung nur irrthümlich als vorhanden angenommen hatte, in eine versöhnliche, der Scheidung abgeneigte Stimmung gekommen sein. Beharrt er trotzdem auf dem Eintritt der Scheidung, so muß er das durch Stellung des besonderen Scheidungsantrags zum unzweideutigen Ausdruck bringen.

3. **Abs. 2.** Nicht nur die hier citirten §§ kommen auf die Aufhebungsklage zur Anwendung. Dasselbe gilt von dem Inhalt der §§ 1570—1572. — Das Verfahren folgt ohne jede Abweichung den Vorschriften über den Scheidungsprozeß, § 639 C.P.O. — Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist im Heirathsregister am Rande der über die betreffende Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken, E.G. Art. 46 II.

4. **Rechtliche Natur, Wirkungen der Aufhebung:** vgl. § 1586 Nr. 1, 2.

5. **Aufhebungsform.** Die Aufhebung vollzieht sich durch das, wie das Scheidungsurtheil mit Konstitutiveffekt ausgestattete, im Aufhebungsprozeß ergehende Urtheil. Schließt sich an das Aufhebungsurtheil nicht die Realisirung der Separation, so wird freilich diese Unterlassung regelmäßig als Thatbestandselement einer Gemeinschaftswiederherstellung, § 1587, in Betracht kommen.

§ 1576.

Ist auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten auf Grund des Urtheils die Scheidung beantragen, es sei denn, daß nach der Erlassung des Urtheils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden ist.

Die Vorschriften der §§ 1570 bis 1574 finden keine Anwendung; wird die Ehe geschieden, so ist der für schuldig erklärte Ehegatte auch im Scheidungsurtheile für schuldig zu erklären.

Komm. Ber. S. 2047 f. Sten. Ber. S. 3090.

Literatur: Davidson, Ueber das Verfahren bei Scheidung einer Ehe nach vorhergegangener Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 26 S. 79—89.

Beweislast 5.
Schuldfrage 4 c.
Scheidungsprozeß 2.
Umwandlungsanspruch 1.
Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft 3.

1. Die gerichtliche Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft schafft einen Zwitterzustand, dessen Verewigung das Gesetz nicht begünstigt. § 1575 ermöglicht dem mit der Aufhebungsklage belangten Ehegatten schon den Eintritt dieses Zustandes

zu verhindern; § 1576 giebt jedem Ehegatten die gemäß § 194 Abs. 2 unverjährbare Befugniß, den eingetretenen Zustand der Gemeinschaftsaufhebung in eine Scheidung verwandeln zu lassen (Umwandlungsanspruch). Zutreffend wird das Aufhebungsurtheil deshalb als bedingtes Scheidungsurtheil bezeichnet, Urth. d. Reichsger. v. 30. April 1901, Entsch. Bd. 48 S. 148 Nr. 35.

2. **Umwandlungsmodus.** Die Umwandlung erfolgt im Prozeßweg, in einem Scheidungsverfahren, das nothwendig zu einem die Scheidung aussprechenden Urtheil führt, sofern die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

a) Vorhandensein eines rechtskräftig die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urtheils. Das Erforderniß der Rechtskraft ist nicht besonders erwähnt, aber selbstverständlich: sonst wäre ja die Möglichkeit einer Scheidung gegeben, die sich auf ein durch Rechtsmittel seiner Bedeutung beraubtes Fundament stützte.

b) Antrag eines Ehegatten (auch des im Aufhebungsprozeß beklagt gewesenen), die Scheidung auf Grund des Urtheils zu a auszusprechen.

Obwohl in diesem Scheidungsverfahren — abgesehen von der Prüfung des zu Nr. 3 erläuterten Einwandes — keine materiellen Punkte zur Erörterung gelangen, sein Ergebniß vielmehr regelmäßig von vorn herein feststeht, kommen darauf doch alle für die Ehescheidung geltenden prozessualen Vorschrifteu zur Anwendung, Endemann S. 691 N. 9, Leske S. 821, Kuhlenbeck Bd. 3 S. 193, Unzner S. 327. Die gegentheilige Ansicht, das auf § 1576 gestützte Verfahren sei als bloße Fortsetzung des voraufgegangenen Prozeßverfahrens aufzufassen, so Davidson S. 112—114, vers., unter sorgfältiger Untersuchung der einzelnen in Betracht kommenden Bestimmungen, Zeitschr. S. 82, 86, Friedberg S. 477 N. 55, Hollweck S. 242 N. 4, Seckel S. 355, entbehrt der gesetzlichen Grundlage, und entspricht auch nicht der auf Erschwerung der Scheidung gerichteten gesetzgeberischen Absicht.

3. Die **Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft**, vgl. § 1587 Nr. 2, nach Erlassung des Aufhebungsurtheils schließt die Umwandlung der Gemeinschaftsaufhebung in eine Scheidung aus. Dies gilt auch, wenn die Wiederherstellung keine dauernde war: denn jede Wiederherstellung beseitigt die Aufhebungswirkungen, § 1587, also auch jene Umwandlungsmöglichkeit. Daß die Wiederherstellung, um so zu fungiren, erst nach Rechtskraft des Aufhebungsurtheils eingetreten sei, wird nicht erfordert: denn die Erlassung des Urtheils geht seinem Inrechtskrafttreten voraus. Regelmäßig wird freilich eine vor dem Zeitpunkt der Rechtskraft eingetretene Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft als Verzeihung gemäß § 1570 die Erlassung eines Aufhebungsurtheils überhaupt unmöglich machen.

4. **Abs. 2.** Die Nichtanwendbarkeit der §§ 1570—1574 hat folgendes Ergebniß:

a) Der Umwandlungsanspruch erlischt nicht durch Verzeihung, § 1570.

b) Er erlischt nicht durch Ablauf von Präklusivfristen, § 1571.

c) Im Umwandlungsverfahren sind keine weiteren Scheidungsgründe geltend zu machen, § 1572.

d) Es können darin auch keine das Scheidungsbegehren unterstützenden Thatsachen geltend gemacht werden, § 1573.

e) In dem Scheidungsurtheil ist die Schuldfrage nicht nach dem Ergebniß des Umwandlungsverfahrens neu zu regeln, § 1574. Es bewendet vielmehr bei dem Schuldausspruch des Aufhebungsurtheils, der in dem Scheidungsurtheil unverändert wiederholt werden muß.

5. **Beweislast.** Der Umwandlung begehrende Ehegatte hat die Voraussetzungen zu Nr. 2 a, b darzuthun, der Beklagte das Durchgreifen des Wiederherstellungseinwandes, Nr. 3, der überdies dem Offizialprinzip des § 622 Abs. 1 C.P.O. unterliegt.

§ 1577.

Die geschiedene Frau behält den Familiennamen des Mannes.

Die Frau kann ihren Familiennamen wiederannehmen. War sie vor der Eingehung der geschiedenen Ehe verheirathet, so kann sie auch

den Namen wiederannehmen, den sie zur Zeit der Eingehung dieser Ehe hatte, es sei denn, daß sie allein für schuldig erklärt ist. Die Wiederannahme des Namens erfolgt durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Ist die Frau allein für schuldig erklärt, so kann der Mann ihr die Führung seines Namens untersagen. Die Untersagung erfolgt durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Die Behörde soll der Frau die Erklärung mittheilen. Mit dem Verluste des Namens des Mannes erhält die Frau ihren Familiennamen wieder.

E. I § 1455. E. II a § 1478. E. II b § 1560. E. III § 1558. — Mot. Bd. 4 S. 620 f. Prot. Bd. 4 S. 444 fg., Bd. 5 S. 163 f., Bd. 6 S. 293 f.

Literatur: vgl. § 1355; ferner Emanuel Adler, Das Recht am Namen nach österreichischem Zivilrecht, Anhang: Namen der Frau nach Trennung der Ehe, Grünhut's Zeitschrift Bd. 31 S. 80—86.

Allein für schuldig erklärte Frau 3, 4.
Allianzname 1.
Behalten des Namens 2.
Beweislast 7.
Firma 1, 4.
Klagerecht des Mannes 5.
Namen des Mannes 1.
Untersagungserklärung 4.
Vereinbarungen über die Namenführung 6.
Wiederannehmen des Namens 3.
Wiedererhalten des Namens 4.

1. **Einfluß der Scheidung auf den Familiennamen der Ehegatten.** Das Namenrecht des Mannes wird durch die Scheidung nicht berührt. Hatte die Frau durante matrimonio geduldet, daß der Mann dem eigenen Familiennamen den vorehelichen Namen der Frau beifügte (Allianzname), so kann sie nach der Scheidung diese Beifügung ebenfalls gestatten (die freilich, wenn in der Firma des Mannes erfolgend, das Registergericht zum Einschreiten aus § 37 H.G.B. befugen würde, Opet, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 49 S. 74), oder auch untersagen — nach denselben Grundsätzen, die vor der Scheidung für die Einwilligung der Frau in die Führung ihres vorehelichen Namens durch einen Dritten Platz griffen. — Bedeutungsvoll ist die Scheidung dagegen für die Namenführung der Frau.

2. **Grundsatz (Abs. 1).** Die geschiedene Frau behält den im Zeitpunkt der Scheidung vom Mann geführten Familiennamen, den Ehenamen, vgl. § 1355 Nr. 3. Aenderungen, die der Familienname des Mannes später erfährt, lassen — anders als im entsprechenden Fall durante matrimonio, vgl. § 1355 Nr. 4 — die Namenführung der geschiedenen Frau unberührt.

3. **Wiederannahme des Familiennamens (Abs. 2).** Jede geschiedene Frau kann, unter Aufgabe ihres Ehenamens, ihren Familiennamen (Mädchennamen) wiederannehmen. Die Ausübung dieser Befugniß ist an keine Frist, wohl aber an Beobachtung einer bestimmten Form geknüpft: sie kann nur durch eine in öffentlich-beglaubigter Form abzugebende Erklärung, § 129, F.G.G. § 167 Abs. 2, 183, 191, der — nach Landesrecht — zuständigen Behörde gegenüber erfolgen (Wiederannahmeerklärung). — Diejenige geschiedene Frau, die vor Eingehung der geschiedenen Ehe bereits verheirathet gewesen war, darf, sofern der Schuldausspruch, § 1574, den Mann oder beide Ehegatten für schuldig erklärte, statt des Mädchennamens den von ihr bei Eingehung der geschiedenen Ehe geführten Ehenamen wiederannehmen (Annahmeform: wie vorher). Ob einer solchen geschiedenen Frau, nachdem sie zunächst den Mädchennamen (bezw. den früheren Ehenamen) wiederangenommen hatte, die Befugniß zusteht, nachträglich den früheren Ehenamen (bezw. den Mädchennamen) wiederanzunehmen, ist dem Wortlaut gegenüber („auch") zweifelhaft. Gegen diese Möglichkeit Dernburg S. 90, Unzner S. 329, Endemann S. 685. War die Frau vor Eingehung der geschiedenen Ehe bereits mehrfach verheirathet gewesen, so darf sie von ihren früheren Ehenamen nur denjenigen wählen, der ihr unmittelbar vor Eingehung der geschiedenen Ehe zugestanden hatte, Rambohr, Gruchot's Beiträge Bd. 43 S. 34. — Hatte der Schuldausspruch die

Frau allein für schuldig erklärt, so beschränkt sich ihre Wiederannahmebefugniß auf die Möglichkeit der Wiederannahme ihres Mädchennamens.

4. **Wiedererhalten des Familiennamens (Abs. 3).** Dem geschiedenen Mann steht regelmäßig auf die Namenführung der geschiedenen Frau keine Einwirkung zu. Davon gilt jedoch eine Ausnahme gegenüber der im Scheidungsurtheil allein für schuldig erklärten Frau. Ihr kann der Mann, ohne für Ausübung dieser Befugniß an eine Frist gebunden zu sein, durch eine formell mit der Wiederannahmeerklärung übereinstimmende Erklärung die Führung seines Namens untersagen (Untersagungserklärung). Mit der, nicht widerruflichen Erklärung, Davidson S. 117, büßt die Frau den Ehenamen ein und erhält — ohne Erwerbshandlung ihrerseits, also ipso iure — ihren Mädchennamen wieder. Instruktionell ist die Mittheilung der Erklärung an die Frau seitens der für die Erklärungsentgegennahme zuständigen Behörde vorgeschrieben. Die Nicht-Mittheilung der Erklärung ändert jedoch nichts an dem Namenserwerb der Frau, der sich unabhängig von jeder Kenntniß der letzteren vollzieht. (Unrichtig spricht Fränkel S. 96 auch hier von einem Annehmen des Namens durch die Frau.) — Die Fortführung der unter dem Ehenamen begründeten Firma der Frau wird durch die Untersagung nicht ausgeschlossen, Opet, Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. 49 S. 104 fg., ebensowenig die Befugniß der Frau, zur näheren Kennzeichnung ihrem Familiennamen den Zusatz „geschiedene Frau N. N." hinzuzufügen.

5. **Klagerecht des Mannes.** Führt die Frau der Untersagung zuwider den Familiennamen des Mannes, so kann dieser mit der Namenanmaßungsklage des § 12, liegen die Voraussetzungen des § 256 C.P.O. vor, auch mit der negativen Feststellungsklage, unter Umständen auch gemäß § 823 gegen die Frau vorgehen. — Eine Zuwiderhandlung der Frau gegen den Inhalt des Abs. 2 berechtigt den Mann nicht zur Klage aus § 12.

6. **Vereinbarungen der Ehegatten über die Namenführung der Frau** sind unwirksam: wohl aber kann der Mann wirksam auf das Untersagungsrecht verzichten, Davidson S. 117, Unzner S. 129.

7. **Beweislast.** Der Mann muß die Abgabe der Untersagungserklärung darthun.

§ 1578.

Der allein für schuldig erklärte Mann hat der geschiedenen Frau den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann.

Die allein für schuldig erklärte Frau hat dem geschiedenen Manne den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten.

E. I § 1454 Abs. 1. E. II a § 1472. E. II b § 1561. E. III § 1559. — Mot. Bd. 4 S. 617 f. Prot. Bd. 4 S. 515 fgg. D. S. 702.

Anfechtung der Unterhaltsvereinbarung 12.
Arbeit 2 b.
Außer Stande sich selbst zu unterhalten 3 a—c.
Beweislast 13.
Einkünfte 2 a.
Klagerecht 4.
Nachehelicher Unterhaltsanspruch 1.
Standesmäßig 2.
Ueblichkeit des Arbeitserwerbs 2 b, 13.
Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau 2.
„ **des „ Mannes** 3.
Vereinbarung 12.
Vermögensstamm 2 a, 3 a.

1. **Unterhaltsanspruch geschiedener Ehegatten.** Nur wenn beide Ehegatten für schuldig an der Scheidung erklärt sind, § 1574 Abs. 2, 3, tritt das an sich eine begriffliche Folge der Lösung des Ehebandes darstellende Erlöschen auf die Ehe gegründeter Unterhaltsansprüche ein. Richtet sich dagegen der Schuldausspruch gegen einen Ehegatten allein, so überdauert, freilich nunmehr stets bedingt und in theilweis selbständiger Gestaltung, zu Gunsten des andern Ehegatten dessen Unterhaltsanspruch an den schuldigen Ehegatten den Untergang seines Fundaments. Die rechtliche Konstruktion dieses nachehelichen, niemals auf das bloße Faktum

der Ehescheidung gestützten, sondern von noch andern Voraussetzungen abhängigen Unterhaltsanspruchs macht Schwierigkeit: man hat darin eine Abfindung für das durch die Ehescheidung beseitigte Ehegattenerbrecht, eine Entschädigung für die verlorene eheliche Unterhaltsgewährung, eine moderne Form der Ehescheidungsstrafen erblicken wollen; aber all' diesen Lösungsversuchen stehen begründete Bedenken gegenüber. Will man sich nicht mit der, im Grunde genommen, freilich nichts sagenden Annahme einer obligatio ex lege begnügen, so dürfte die nacheheliche Unterhaltspflicht sich vielleicht am einfachsten als Rudiment der die Ehe für unlöslich erachtenden kanonischen Auffassung erklären. — Der Inhalt der nachehelichen Unterhaltspflicht variirt, je nachdem Mann oder Frau sein Subjekt ist.

2. **Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau (Abs. 1).** Sie kann unter gewissen Umständen von dem allein für schuldig erklärten Mann den standesmäßigen Unterhalt verlangen. Für diesen Begriff vgl. § 1360 Nr. 3 a. Dabei sind für die geschiedene Frau diejenigen Verhältnisse maßgebend, in denen die Ehegatten bei Einleitung des Scheidungsverfahrens lebten: andernfalls könnte der Mann durch eigenmächtige Minderung seiner sozialen Lage den Anspruch der Frau beeinträchtigen. — Die Frau kann das Unterhaltsverlangen nur unter einer doppelten Voraussetzung stellen:

a) wenn sie den standesmäßigen Unterhalt nicht aus den Einkünften ihres Vermögens bestreiten kann. Für den Begriff „Einkünfte" vgl. § 1386 Nr. 3. Den Vermögensstamm braucht die Frau demnach nicht anzugreifen, bevor sie den Unterhaltsanspruch geltend machen darf, Wulfert S. 33.

b) wenn sie diesen Unterhalt auch nicht aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann, sofern nach den Verhältnissen, unter denen die Ehegatten (bei Einleitung des Scheidungsverfahrens) lebten, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich war. (Irrelevant sind die vorehelichen Lebensverhältnisse der Frau.) „Arbeit" bezeichnet jede auf Schaffung oder Nutzbarmachung wirthschaftlicher Güter gerichtete, also auch die in Erfüllung von Dienst- oder Werkverträgen entfaltete Thätigkeit, Lotmar, Dienstvertrag Bd. 1 S. 267, 272. Ob die Frau durante matrimonio zu Erwerbszwecken arbeitete oder nicht, ist für die Feststellung der Ueblichkeit des Arbeitserwerbes unerheblich. Denn diese Ueblichkeit kann sehr wohl unter Umständen da verneint werden, wo die Frau erwerbend thätig war (die selbst vermögenslose, in Gütertrennung lebende Frau eines Bankiers hat, um zur Bestreitung ihrer Ausgaben für Putzsachen nicht völlig auf Geschenke ihres Mannes angewiesen zu sein, sich während der Ehe durch Handarbeiten einen Erwerb verschafft: hier trifft die Arbeitsüblichkeit nicht zu), sie kann umgekehrt mitunter da bejaht werden, wo durante matrimonio die Frau keinerlei Erwerbsarbeit leistete (die aus städtischen Kreisen stammende Frau eines Landmannes hat sich während der Ehe der Theilnahme an den Landwirthschaftsarbeiten entzogen: hier ist die Ueblichkeit gegeben). — Arbeit im Sinne dieses § ist auch die gemäß § 1356 Abs. 2 im Hauswesen und Geschäft des Mannes entfaltete Thätigkeit: denn auch hierbei handelt es sich um ein in Erwerbsabsicht (behufs Ausgabenersparung) erfolgendes Thun, Urth. d. Kammerger. v. 12. April 1901, d. O.L.G. Kiel v. 16. Dezember 1902, M. u. F. Bd. 2 S. 385 Nr. 157 b, Bd. 6 S. 287 Nr. 46 l.

Umfang der Unterhaltsgewährung. Die geschiedene Frau kann vom Mann den gesammten Unterhalt beanspruchen, wenn sie keinerlei Einkünfte bezieht und während ihrer Ehe ein Arbeitserwerb durch sie nicht üblich war. Zieht sie aus ihrem Vermögen Einkünfte oder ist sie im Stande, durch eine Arbeit, wie deren Leistung durante matrimonio als üblich zu bezeichnen war, einen Erwerb zu erlangen, so kann sie nur denjenigen Unterhaltsbetrag beanspruchen, der ihr fehlt, um aus ihren Einkünften oder aus dem Ertrag jenes Arbeitserwerbs den standesgemäßen Unterhalt zu bestreiten. (Ein Arbeitserwerb der Frau aus Leistungen in jenem Sinne nicht üblicher Art berührt den Umfang der Unterhaltspflicht des Mannes nicht. A. A. Davidson S. 124). Beschränkung des Umfangs: § 1579 Abs. 1.

3. **Unterhaltsanspruch des geschiedenen Mannes (Abs. 2).** Er kann von der allein für schuldig erklärten Frau den Unterhalt nur verlangen, wenn und soweit er sich selbst nicht zu unterhalten vermag. Der Mann ist demnach in mehrfacher Beziehung ungünstiger gestellt als die Frau:

a) Sein Vermögensstamm muß verbraucht sein, bevor er den Unterhalt von der Frau beanspruchen darf.

b) Vermag er irgendeine seinen jeweiligen Verhältnissen angemessene Erwerbsarbeit zu leisten, so ist er, soweit er aus diesem Arbeitsertrag seinen Unterhalt bestreiten kann, der Frau gegenüber nicht unterhaltsberechtigt.

c) Den Unterhalt kann er nur in dem seinen jeweiligen Verhältnissen entsprechenden Umfang fordern. Beschränkung des Umfangs: § 1579 Abs. 1.

4. **Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs.** Sie kann nur durch Klage im ordentlichen Verfahren erfolgen, vgl. § 1360 Nr. 7 a. — Behandlung im Konkurs: § 3 Abs. 2 K.O.

5. **Privilegirung.** Es gelten die Bestimmungen zum § 1360 Nr. 8.

6. **Erlöschen:** vgl. § 1581 Nr. 1.

7. **Inzessibilität:** vgl. § 1360 Nr. 12.

8. **Ersatzanspruch des Unterhaltsberechtigten im Fall der Tötung des Unterhaltsschuldners gegen den Schädiger:** §§ 844 Abs. 2 Satz 1, 846.

9. **Verhältniß der nachehelichen zur verwandtschaftlichen Unterhaltspflicht:** § 1608 Abs. 2.

10. **Konkurrenz des nachehelichen und des verwandtschaftlichen bezw. ehelichen Unterhaltsanspruchs:** §§ 1579 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 1609 Abs. 2.

11. **Erfüllung der nachehelichen Unterhaltspflicht durch Dritte:** §§ 679, 1608 Absatz 2.

12. **Vereinbarungen der geschiedenen Ehegatten** über eine vom Gesetz abweichende Regelung, ja selbst über die völlige Aufhebung der Unterhaltspflicht sind wirksam, Endemann S. 688 N. 30, Engelmann S. 352, Leske S. 817, Matthiaß S. 317, Patek S. 50: die Erwägungen, die dazu führen, die gesetzliche Gestaltung der ehelichen Unterhaltspflicht für ein als ius cogens konstruirtes Mindestrecht zu erklären, treffen auf die nacheheliche Unterhaltspflicht, die schwache Nachwirkung einer nicht mehr bestehenden Lebensgemeinschaft, nicht zu. — Unwirksam sind dagegen derartige für den möglichen Fall der Scheidung im voraus getroffene Vereinbarungen der noch nicht im Scheidungsprozeß befindlichen Ehegatten: denn unter solchen Umständen ist die Inaussichtnahme der Scheidung durante matrimonio als unsittlich zu erachten. Schwebt bereits das Scheidungsverfahren, so entfällt das Unsittliche einer solchen Vereinbarung, Unzner S. 314, 333: sie dürfte jedoch unter Umständen gemäß § 119 der Anfechtung unterliegen, wenn das Urtheil die Schuldfrage anders regelt, als derjenige Ehegatte erwartete, der durch die Vereinbarung eine Minderung seines gesetzlichen Unterhaltsanspruchs erlitt.

13. **Beweislast.** Die klagende Frau hat die Angemessenheit ihres Unterhaltsverlangens durch Darlegung der Verhältnisse, in denen sie bei Beginn des Scheidungsverfahrens lebte, des Nichtzureichens ihrer Einkünfte und ihres Arbeitsertrages, der klagende Mann die Berechtigung seiner Unterhaltsforderung durch den Nachweis seiner Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit, jeder Ehegatte das Vorhandensein des den andern Ehegatten allein für schuldig erklärenden Urtheils darzuthun. — Behauptet der Mann eine über die von der Frau anerkannte, hinausgehende Arbeitsüblichkeit, so liegt ihm der Nachweis dafür ob.

§ 1579.

Soweit der allein für schuldig erklärte Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, ist er berechtigt, von den zu seinem Unterhalte verfügbaren Einkünften zwei Drittheile oder, wenn diese zu seinem nothdürftigen Unterhalte nicht ausreichen, so viel zurückzubehalten, als zu dessen Bestreitung erforderlich ist. Hat er einem minderjährigen unverheiratheten Kinde oder in Folge seiner Wiederverheirathung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren,

so beschränkt sich seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Betheiligten der Billigkeit entspricht.

Der Mann ist der Frau gegenüber unter den Voraussetzungen des Abs. 1 von der Unterhaltspflicht ganz befreit, wenn die Frau den Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens bestreiten kann.

E. I § 1454 Abs. 1, § 1483 Abs. 3. E. II a § 1473, § 1504 Abs. 2. E. II b § 1562. E. III § 1560. — Mot. Bd. 4 S. 618. Prot. Bd. 4 S. 523 f., Bd. 6 S. 291 f.

Betheiligter 1 b.
Beweislast 3.
Gefährdung 1 a.
Leistung des billigen Unterhalts 1 b.
Nothdürftiger Unterhalt 1 a β.
Sonderrecht des Mannes 2.
Sonstige Verpflichtungen 1 a.
Zum Unterhalt verfügbar 1 a.
Zurückbehalten 1 a.

1. **Beschränkung des Umfangs der nachehelichen Unterhaltspflicht.** Sie tritt kraft Gesetzes in folgenden Fällen ein:

a) Wenn der Unterhaltsschuldner bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen durch die Unterhaltsgewährung den eigenen standesmäßigen Unterhalt gefährden würde. Die „sonstigen Verpflichtungen" umfassen nicht unterschiedslos alle Verbindlichkeiten des Unterhaltsschuldners, sondern nur diejenigen, deren Tilgung mit Rücksicht auf die obwaltenden Verhältnisse im Zeitpunkt des Unterhaltsverlangens geboten erscheint, regelmäßig also nur fällige und klagdrohende, unter Umständen freilich auch bloß natürliche Verbindlichkeiten, Opet, Verwandtschaftsrecht S. 771. Gefährdet ist der standesmäßige Unterhalt, wenn der Unterhaltsschuldner in Folge der Unterhaltsgewährung an den geschiedenen Ehegatten in Zukunft nicht mehr über soviel Mittel verfügt, um die seiner gesellschaftlichen Stellung entsprechende Lebenshaltung zu bewahren. Beim Vorliegen einer solchen Gefährdung darf der Unterhaltsschuldner einen Theil der zu seinem Unterhalt verfügbaren Einkünfte (aus Vermögen oder Arbeitsertrag, Unzner S. 331) zurückbehalten, d. h. im Unterhaltsprozeß durch einredeweise Geltendmachung der Haftungsbeschränkung, liegen die Voraussetzungen des § 767 C.P.O. vor, durch Vollstreckungsgegenklage, Erler S. 141, die entsprechende Minderung seiner Verurtheilung herbeiführen. (Letzteres schließt Davidson S. 136 ohne Grund aus.) „Zum Unterhalt verfügbar" sind diejenigen Einkünfte, die nicht bereits durch Gläubiger des Unterhaltsschuldners dessen Verfügungsmacht entzogen sind. Daß das Zurückbehaltungsrecht grade diese Einkünfte begreift, erklärt sich aus seinem Sustentationszweck. Der zurückhaltbare Theil beträgt:

α) mindestens (nach dem Vorbild des Code civ. art. 301, dazu Schiffner, Pflichttheil S. 145 N. 6) $^2/_3$ der fraglichen Einkünfte;

β) genügen diese $^2/_3$ nicht zur Bestreitung des nothdürftigen, eben zur Lebensfristung hinreichenden, Unterhalts des Unterhaltsschuldners, soviel von jenen Einkünften, als die Lebensfristung erfordert.

b) Schuldet der nach a zurückbehaltungsberechtigte Unterhaltsschuldner — daß die Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 1 auch im Falle des Satz 2 gegeben sein müssen, stellt der Wortlaut und die sich sonst ergebenden unbilligen Konsequenzen außer Zweifel, Davidson S. 134, Unzner S. 332, Urth. d. Reichsger. v. 4. Mai 1903, Jur. W.Schr. Bd. 32 Beilage S. 88 Nr. 204 — einem minderjährigen unverheiratheten Kind, auf Grund der verwandtschaftlichen, oder nach Wiederverheirathung einem neuen Ehegatten gemäß der ehelichen Unterhaltspflicht Alimentation, so darf er den Umfang der nachehelichen Unterhaltspflicht noch weiter als zu a beschränken: er hat dann nur das zu leisten, was nach den Bedürfnissen, Vermögens- und Erwerbsverhältnissen der Betheiligten der Billigkeit entspricht (Leistung des billigen Unterhalts). Die Umfangsbeschränkung bestimmt sich in diesem Fall nach Faktoren, die für die Regelung der nachehelichen Unterhaltspflicht sonst nicht oder nicht in gleicher Weise in Betracht kommen. Dahin zählt die Rücksichtnahme auf die sonstigen Unterhaltsgläubiger des Unterhalt schuldenden Ehegatten, die unter den „Betheiligten", zu denen im übrigen die beiden Ehegatten gehören, mitzuverstehen sind, die Anwendung des Billigkeitsmaßstabes, die sehr wohl bewirken kann, daß sich die Befugniß, den Unterhaltsempfang zu

beschränken, thatsächlich in ein Unterhaltweigerungsrecht verwandelt, Urth. d. Reichsger. v. 11. April 1901, Entsch. Bd. 48 S. 113 Nr. 28, der Mangel einer festen Begrenzung der zu berücksichtigenden Umstände, der dazu zwingt, die Bedürfnisse selbst über das Standesmäßige hinaus, die Vermögensverhältnisse auch mit Rücksicht auf erst in der Zukunft zu erwartende Gestaltungen, die Erwerbsverhältnisse nach der Richtung einer jeden Erwerbsmöglichkeit hin (hierzu Urth. d. Reichsger. v. 17. November 1902, Das Recht Bd. 7 S. 155) in Erwägung zu ziehn.

c) bei sittlichem Verschulden des Unterhaltsgläubigers, vgl. § 1580 Nr. 3 c.

d) den Erben des Unterhaltsschuldners gegenüber, vgl. § 1582 Nr. 1.

2. **Sonderrecht des Mannes (Abs. 2).** Daß die geschiedene Frau unter Verbrauch ihres Stammvermögens ihren Unterhalt bestreiten könnte, ist grundsätzlich für die nacheheliche Unterhaltspflicht des Mannes gleichgültig, vgl. § 1578 Nr. 2a. Bedeutungsvoll wird dieser Umstand jedoch, wenn der Mann gemäß Abs. 1 zur Zurückbehaltung eines Einkünftetheils oder zur Leistung des billigen Unterhalts befugt ist: dann zessirt seine nacheheliche Unterhaltspflicht überhaupt. — Für die unterhaltspflichtige Frau ist ein entsprechendes Sonderrecht nicht statuirt: es bedarf eines solchen aber auch nicht, da der Mann schon nach den allgemeinen Grundsätzen seines nachehelichen Unterhaltsanspruchs einen solchen nicht geltend machen kann, wenn er den Unterhalt aus seinem Stammvermögen gewinnen kann, vgl. § 1578 Nr. 3.

3. **Beweislast.** Wer die Beschränkung oder den Fortfall der Unterhaltspflicht behauptet, hat die Voraussetzungen für den Eintritt dieser Umstände zu erweisen.

§ 1580.

Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente nach Maßgabe des § 760 zu gewähren. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Unterhaltspflichtige Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen.

Statt der Rente kann der Berechtigte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Im Uebrigen finden die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften der §§ 1607, 1610, des § 1611 Abs. 1, des § 1613 und für den Fall des Todes des Berechtigten die Vorschriften des § 1615 entsprechende Anwendung.

E. I § 1554 Abs. 1. E. II a § 1474. E. II b § 1563. E. III § 1561. — Mot. Bd. 4 S. 618 f. Prot. Bd. 4 S. 529 f.

Abfindung 1 b.
Beerdigungskosten 3 f.
Beweislast 4.
Geldrente 1 a.
Sicherheitsleistung 2.
Sittliches Verschulden 3 c.
Verwandtschaftliche Unterhaltspflicht 3 a.
Unterhaltsmaß 3 b.

1. **Modus der nachehelichen Unterhaltsgewährung.** Zwei Möglichkeiten sind zu sondern:

a) Normalerweise hat die Unterhaltsgewährung durch Entrichtung einer Geldrente, für deren Höhe die Vorschriften der §§ 1578 f. maßgebend sind, zu erfolgen, und zwar, wie die Allegirung des § 760 ergiebt:

α) in Vorausbezahlungen für je drei Monate,

β) zum vollen, auf drei Monate entfallenden Betrage, wenn der Unterhaltsgläubiger den Beginn des dreimonatigen Zeitabschnitts, für den die Rente im voraus zu entrichten war, erlebt hat. Abänderungsmöglichkeit: § 323 C.P.O.

b) Beim Vorliegen eines wichtigen Grundes — etwa bei Auswanderung eines der Ehegatten in ein für den andern schwer erreichbares Gebiet — Jastrow, Recht der Frau S. 151 — kann der Unterhaltsgläubiger, unter Verzicht auf die Rente, eine Abfindung in Kapital verlangen, Abs. 2. Der Anspruch ist im Wege des ordentlichen Prozesses geltend zu machen, für die Bemessung des Abfindungsbetrages alle berücksichtigungswerthen Umstände, etwa die voraussichtliche

Lebensdauer des Berechtigten, die Wahrscheinlichkeit seiner Wiederverheirathung in Betracht zu ziehn.

2. **Sicherheitsleistung (Abs. 1 Satz 2).** Der Anspruch auf Sicherheitsleistung für die Rentenentrichtung bezw. auf Erhöhung oder Aenderung der gestellten Sicherheit kann unabhängig von dem Verlangen auf die Unterhaltsleistung selbst geltend gemacht werden, § 324 C.P.O.

3. **Abs. 3.** Die entsprechende Anwendung der hier zitirten Vorschriften hat folgendes Ergebniß:

a) § 1607 ist unanwendbar, Ubbelohde, Iherings Jahrbücher Bd. 38 S. 214 fg. Denn der hier behandelten sukzessiven Unterhaltshaftung der Verwandten entspricht keine sukzessive nacheheliche Unterhaltshaftung mehrerer geschiedener Ehegatten, weil jede Wiederverheirathung des Unterhaltsgläubigers den nachehelichen Unterhaltsanspruch überhaupt beseitigt, § 1581. — Trotzdem ist der Inhalt des im § 1580 zu Unrecht allegirten § für die Gestaltung der nachehelichen Unterhaltspflicht nicht ohne jede Bedeutung: denn Abs. 2 desselben § findet auf das Verhältniß der nachehelichen zu der verwandtschaftlichen Unterhaltspflicht entsprechende Anwendung, § 1608 Abs. 2. Daraus ergeben sich folgende Sätze:

α) Der geschiedene unterhaltspflichtige Ehegatte haftet vor den Verwandten des Unterhaltsgläubigers.

β) Soweit jedoch der geschiedene unterhaltspflichtige Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren, oder wenn die Rechtsverfolgung gegen den geschiedenen unterhaltspflichtigen Ehegatten im Inland ausgeschlossen oder erschwert ist, trifft die Verwandten die Unterhaltspflicht.

γ) Der Anspruch des Unterhaltsgläubigers gegen den geschiedenen unterhaltspflichtigen Ehegatten geht, soweit ein Verwandter den Unterhalt gewährt, auf diesen über.

δ) Der Uebergang zu γ kann nicht zum Nachtheil des Unterhaltsgläubigers geltend gemacht werden.

b) Das Maß des zu gewährenden, den gesammten Lebensbedarf umfassenden Unterhalts bestimmt sich nach den Lebensverhältnissen des Unterhaltsgläubigers, § 1610 Abs. 1, Abs. 2 Halbs. 1. Der übrige Inhalt des § dürfte unanwendbar sein. Ueber die Unwandelbarkeit der Lebensverhältnisse der geschiedenen Frau vgl. § 1578 Nr. 2.

c) Wird der Unterhaltsgläubiger durch sein sittliches Verschulden bedürftig, so kann er nur den nothdürftigen Unterhalt verlangen, § 1611 Abs. 1.

d) Für die Vergangenheit kann der Unterhaltsgläubiger Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an fordern, zu welcher der Unterhaltsschuldner in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist, § 1613.

e) Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tod des Berechtigten, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit jenes Todes fällig sind (etwa Ansprüche gemäß Nr. 1 a β), § 1615 Abs. 1.

f) Der Unterhaltsschuldner hat die Kosten der Beerdigung des Unterhaltsgläubigers zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben zu erlangen ist, § 1615 Abs. 2.

Der sonstige Inhalt des § 1615 ist unanwendbar, da die nacheheliche Unterhaltspflicht durch den Tod des Unterhaltsschuldners nicht erlischt, § 1582.

4. **Beweislast.** Das Vorliegen der Abs. 1 Satz 2 erwähnten Umstände, desgleichen der iusta causa des Abs. 2 hat der Unterhaltsgläubiger darzuthun.

§ 1581.

Die Unterhaltspflicht erlischt mit der Wiederverheirathung des Berechtigten.

Im Falle der Wiederverheirathung des Verpflichteten finden die Vorschriften des § 1604 entsprechende Anwendung.

E. I § 1454 Abs. 1, 2. E. IIa § 1475. E. IIb § 1564. E. III § 1562. — Mot. Bd. 4 S. 619. Prot. Bd. 4 S. 519 fg.

1. **Erlöschen der nachehelichen Unterhaltspflicht.** Es tritt in folgenden Fällen ein:

a) durch Tod des Unterhaltsgläubigers, vgl. § 1580 Nr. 3e.

b) durch dessen ohne oder mit Abfindung erfolgenden Verzicht, vgl. § 1578 Nr. 1, § 1583 Nr. 1b.

c) durch dessen Wiederverheirathung, § 1581.

Verjährung des Unterhaltsanspruchs findet nicht statt, § 154 Abs. 2.

2. **Wiederverheirathung des Unterhaltsgläubigers (Abs. 1).** Sie beseitigt die Unterhaltspflicht, ohne Rücksicht auf die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der neuen Ehe. Erweist letztere sich als nichtig, so steht dem wiederheirathenden gutgläubigen Ehegatten ein Unterhaltsanspruch gegen den bösgläubigen Ehegatten zu, vgl. § 1345 Nr. 5, bedarf es demnach nicht, um einer rechtlichen Schädigung des Wiederheirathenden vorzubeugen, des Wiedererwachens des durch die Wiederverheirathung untergegangenen Unterhaltsanspruchs, dessen Eintritt vielmehr eine unbegründete Begünstigung hervorrufen würde. Ist aber der wiederheirathende Ehegatte bösgläubig, so verdient er, der, in Kenntniß des Mangels der neuen Ehe, durch deren Eingehung seine Absicht, den nachehelichen Unterhaltsanspruch einzubüßen, klar zu erkennen gegeben hat, erst recht nicht, daß ihm — gewissermaßen wider seinen Willen — dieser Unterhaltsanspruch von neuem aufgedrungen werde. Es läßt sich freilich einwenden, daß wenigstens derjenige wiederheirathende Ehegatte, dem nach Feststellung der Nichtigkeit der neuen Ehe kein Unterhaltsanspruch gegen den Ehegatten der neuen Ehe wegen beiderseitiger bona fides zusteht, durch den definitiven Verlust des nachehelichen Unterhaltsanspruchs eine ungerechtfertigte Benachtheiligung erleidet: allein diese, immerhin seltene Unbilligkeit muß ertragen werden, um die häufigere Unbilligkeit der Gewährung eines doppelten Unterhaltsanspruchs an eine und dieselbe Person zu verhüten. (A. A. Neumann S. 188, Davidson S. 147).

3. **Wiederverheirathung des Unterhaltsschuldners (Abs. 2).** Sie läßt den Bestand der nachehelichen Unterhaltspflicht grundsätzlich unberührt, das die neue Ehe beherrschende Güterrecht beeinflußt jedoch deren Umfang in derselben Weise, wie dies rücksichtlich der verwandtschaftlichen Unterhaltspflicht der Fall ist, § 1604. (Zu ersetzen sind im Abs. 1 dieses § die Worte: „ihren Verwandten" durch „ihrem geschiedenen Mann", im Abs. 2 Satz 1: „Verwandten gegenüber" durch „dem geschiedenen Ehegatten gegenüber", ist an Stelle des Abs. 2 Satz 2 zu setzen: „Sind unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatten beider Ehegatten vorhanden, so ist der Unterhalt aus dem Gesammtgut so zu gewähren, wie wenn ein jeder Unterhaltsgläubiger unterhaltsberechtigter geschiedener Ehegatte eines jeden der beiden Ehegatten wäre.") — Beschränkung des Umfangs: § 1579 Abs. 1 Satz 2. — Sonderrecht des Mannes: § 1579 Abs. 2.

4. **Erlöschen des Anspruchs auf die einzelnen Unterhaltsleistungen.** Es kann eintreten:

a) durch Verzicht des Unterhaltsgläubigers.

b) durch Verjährung, § 197.

Der Tod des Berechtigten läßt die Pflicht zur Entrichtung der Rentenrückstände unberührt, vgl. § 1680 Nr. 3e.

§ 1582.

Die Unterhaltspflicht erlischt nicht mit dem Tode des Verpflichteten. Die Verpflichtung des Erben unterliegt nicht den Beschränkungen des § 1579. Der Berechtigte muß sich jedoch die Herabsetzung der Rente bis auf die Hälfte der Einkünfte gefallen lassen, die der Verpflichtete zur Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogen hat. Einkünfte aus einem Rechte, das mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erlischt, bleiben von dem Eintritte des Zeitpunkts oder des Ereignisses an außer Betracht.

Sind mehrere Berechtigte vorhanden, so kann der Erbe die Renten nach dem Verhältniß ihrer Höhe soweit herabsetzen, daß sie zusammen der Hälfte der Einkünfte gleichkommen.

E. I § 1454 Abs. 1. E. II a § 1476. E. II b § 1565. E. III § 1563. — Mot. Bd. 4 S. 619. Prot. Bd. 4 S. 525 f., Bd. 6 S. 293. D. S. 702.

Literatur: Schiffner (vgl. Vorbemerkung S. 292) S. 143—146.

1. **Tod des Unterhaltsschuldners.** Die nacheheliche Unterhaltspflicht wird ihrem Bestande nach von dem Tod des Unterhaltsschuldners nicht berührt. Sie zählt, nunmehr freilich ein gesetzliches Vermächtnis, Schiffner S. 141, zu den Nachlaßverbindlichkeiten und ist deren Regelung unterworfen, Endemann S. 688 N. 33, wird aber, soweit damit verträglich, durchweg ebenso, wie vor dem Tod des Unterhaltsschuldners, behandelt. Auch von den Erben des Unterhaltsschuldners kann der Unterhaltsgläubiger demnach die Weiterentrichtung der Geldrente und deren Sicherstellung, § 1580 Abs. 1, ist ein wichtiger Grund dazu vorhanden, seine Abfindung durch Kapitalszahlung verlangen, ebenda Abs. 2, desgleichen greifen auch hier die §§ 1610, 1611 Abs. 1, 1613, 1615 in ihrer gemäß § 1580 Abs. 3 anwendbaren Gestalt — bezüglich des § 1607 vgl. § 1580 Nr. 3a —, die §§ 1578, 1581 unmittelbar durch. Nur für die von erbrechtlichen Erwägungen unabhängige Beschränkung des Haftungsumfangs gelten abweichende Bestimmungen.

2. **Beschränkung des Unterhaltsumfangs.** Die Voraussetzungen, unter denen der unterhaltspflichtige Ehegatte den Haftungsumfang beschränken, der Mann sogar jede Unterhaltsleistung verweigern kann, § 1579, sind für die Unterhaltspflicht des Erben bedeutungslos. Denn er kann — ohne daß irgendwelche besonderen Umstände vorzuliegen brauchen — jederzeit die Rente bis auf die Hälfte der vom Unterhaltsschuldner zur Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogenen Einkünfte herabsetzen. Für den Begriff der Vermögenseinkünfte vgl. § 1386 Nr 3. Unzutreffend wendet Davidson S. 151 gegen die Bestimmung ein, daß sie von Einkünften eines Zeitpunktes spreche, während Einkünfte nur für einen Zeitraum in Betracht kämen. Der Wortlaut enthält aber gar nichts derartiges: hier ist von der Zeit, nicht vom Zeitpunkt des Todes die Rede, unter dieser Zeit aber derjenige, den Todeszeitpunkt in sich schließende Zeitraum zu verstehen, der in dem ökonomischen Leben des Verstorbenen die letzte Wirthschaftsperiode, deren Beginn er noch erlebt hat, bildete. Der Umfang, den die Herabsetzung ihres Betrages der Unterhaltsrente anweist, ist nicht unveränderlich: erlischt nachträglich ein Recht, dessen Beendigung an eine Nebenbestimmung (dies ad quem, Resolutivbedingung) geknüpft war, durch die Verwirklichung der Nebenbestimmung, so darf der Erbe von jenem Zeitpunkt ab die Rente bis auf die Hälfte derjenigen Einkünfte herabsetzen, die er auch jetzt noch aus dem auf ihn übergegangenen Vermögen des Unterhaltsschuldners zieht. Andrerseits besteht aber keine Pflicht des Erben, den Betrag der herabgesetzten Geldrente zu erhöhen, wenn sich Einkünfte aus jenem Vermögen nachträglich steigern.

3. **Abs. 3.** Beispiel: Der Unterhaltsgläubiger A hat 1000, der Unterhaltsgläubiger B hat 2000 zu beanspruchen, die Gesammtsumme der für die Bemessung des Unterhaltsumfangs zu berücksichtigenden Einkünfte beträgt 500. Dann können die Geldrenten vom Erben des Unterhaltsschuldners auf $\frac{250}{3000}$ ($= 1/12$) ihres Betrages herabgesetzt werden, die des A auf 83,33, die des B auf 166,66.

§ 1583.

Ist die Ehe wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten geschieden, so hat ihm der andere Ehegatte Unterhalt in gleicher Weise zu gewähren wie ein allein für schuldig erklärter Ehegatte.

E. II a § 1477. E. II b § 1566. E. III § 1564. — Prot. Bd. 4 S. 532.

Fiktion des Schuldausspruchs. Wird die Ehe gemäß § 1569 geschieden, so enthält das Urtheil, sei es, daß eine auf ein anderes Fundament gestützte Wider-

klage nicht erhoben oder abgewiesen worden war, keinen Schuldausspruch, § 1574 Abs. 1. § 1583 fingirt jedoch für die Regelung der nachehelichen Unterhaltspflicht dessen Vorhandensein: der siegreiche Kläger wird wie ein allein für schuldig erklärter Ehegatte behandelt, demnach mit der nachehelichen Unterhaltspflicht, auf die der gesammte Inhalt der §§ 1578—1582 Anwendung findet, dem andern Ehegatten gegenüber belastet.

§ 1584.

Ist ein Ehegatte allein für schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte Schenkungen, die er ihm während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, widerrufen. Die Vorschriften des § 531 finden Anwendung.

Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn seit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils ein Jahr verstrichen oder wenn der Schenker oder der Beschenkte gestorben ist.

E. I § 1453. E. IIa § 1471. E. IIb § 1567. E. III § 1565. — Mot. Bd. 4 S. 612. Prot. Bd. 4 S. 438.

1. **Schenkungswiderruf.** Für Schenkungen bezw. Schenkungsversprechen unter Ehegatten gelten an sich keine besonderen Bestimmungen, ihr Widerruf unterliegt, vor wie nach der Scheidung, den Vorschriften der §§ 530—534, Endemann S. 690, Engelmann S. 355. (Abweichend, jedoch ohne hinreichende Begründung, Davidson S. 156.) § 1584 erweitert das Widerrufsrecht jedoch zu Gunsten desjenigen Ehegatten, dessen Gegner im Scheidungsurtheil allein für schuldig erklärt worden ist (nacheheliches Widerrufsrecht). Es ermächtigt ihn zum Widerruf, ohne daß die Thatbestände des § 530 vorzuliegen brauchen, auch wenn die Schenkung eine an sich gemäß § 534 dem Widerruf entzogene Pflicht- oder Anstandsschenkung, vgl. § 1446 Nr. 3b war, bezüglich aller Schenkungen bezw. Schenkungsversprechen, die er dem andern Ehegatten:

a) während des Brautstandes. Für diesen Begriff vgl. § 1301 Nr. 2a.

b) durante matrimonio, also auch während des Scheidungsverfahrens, gemacht hat. (Kein nacheheliches Widerrufsrecht, falls beide Ehegatten für schuldig erklärt sind.)

2. **Widerrufsform** bildet auch hier die formlose Erklärung des Widerrufs gegenüber dem Beschenkten, § 531 Abs. 2; **Widerrufsfolge** ist ebenfalls das Erwachsen eines Herausgabeanspruchs zu Gunsten des Widerrufenden, § 531 Abs. 2.

3. **Zessiren des nachehelichen Widerrufsrechts.** Es tritt in folgenden Fällen ein:

a) durch Präklusion, d. h. mit dem Ablauf eines Jahres seit Rechtskraft des Scheidungsurtheils, ohne daß bis dahin der Widerruf erfolgt ist. Die in den §§ 203, 206 erwähnten Umstände hemmen den Fristablauf nicht.

b) durch Tod des Schenkers } vor wirksamer Abgabe der Widerrufs-
c) durch Tod des Beschenkten } erklärung.

d) durch Vereinbarung der Ehegatten gemäß der für die nacheheliche Unterhaltspflicht geltenden Ausführungen zum § 1578 Nr. 12, also ohne die dem allgemeinen Schenkungswiderrufsrecht gezogenen Schranken der §§ 532, 533.

Die Folgen des wirksamen Widerrufs werden durch den Eintritt der Umstände, die gemäß a—c das Widerrufsrecht aufheben, nicht beseitigt.

4. **Beweislast.** Wer einen Anspruch auf das nacheheliche Widerrufsrecht stützt, hat das Stattfinden des Widerrufs und den Zeitpunkt der Schenkung bezw. des Schenkungsversprechens, wer das Zessiren behauptet, das Vorliegen eines der Umstände zu Nr. 3 darzuthun.

§ 1585.

Hat der Mann einem gemeinschaftlichem Kinde Unterhalt zu gewähren, so ist die Frau verpflichtet, ihm aus dem Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig

betriebenen Erwerbsgeschäfts einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten, soweit nicht diese durch die dem Manne an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießung gedeckt werden. Der Anspruch des Mannes ist nicht übertragbar.

Steht der Frau die Sorge für die Person des Kindes zu und ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen, so kann die Frau den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten.

E. I § 1458. E. IIa § 1481. E. IIb § 1568. E. III § 1566. Mot. Bd. 4 S. 628 f. Prot. Bd. 4 S. 449 f. D. S. 702.

1. **Unterhaltspflicht geschiedener Eltern gegenüber gemeinschaftlichen Kindern.** Im Verhältnis zwischen Eltern und gemeinschaftlichen Kindern (ein einseitiges Kind hat einen Unterhaltsanspruch ohnehin nur gegenüber seinem parens) wird an der die Unterhaltspflicht durante matrimonio beherrschenden Regelung durch die Scheidung nichts geändert. Ohne Rücksicht auf den etwaigen Schuldausspruch bleibt die prinzipale Haftung des Vaters für den Regelfall, die prinzipale Haftung der Mutter, sofern ihr die Nutznießung am Vermögen des Kindes zusteht, § 1606 Abs. 2 Satz 2, bestehen.

2. **Beitragspflicht der geschiedenen Frau.** Der Mann, der einem gemeinschaftlichen Kinde auf Grund der verwandtschaftlichen Unterhaltspflicht den Unterhalt gewährt, kann von der geschiedenen Frau zu den Unterhaltskosten einen angemessenen Beitrag verlangen, den sie aus folgenden Vermögensbestandtheilen (nicht aus dem Vermögensstamm):

a) den Einkünften ihres Vermögens, vgl. § 1386 Nr. 3. — Zessiren des Bezuges: §§ 1305 fg., 1661.

b) ihrem Arbeitserwerb, vgl. § 1367 Nr. 2. — Dazu Lotmar, Arbeitsvertrag, Bd. 1 S. 267, 272.

c) ihrem Betriebserwerb, vgl. § 1367 Nr. 3. — Dazu Lotmar, ebenda, Bd. 1 S. 307 N. 4.

zu gewähren hat. Die Beitragspflicht zessirt, wenn der Ertrag der dem Vater zustehenden elterlichen Nutznießung am Vermögen des Kindes zur Deckung, vgl. § 1500 Nr. 3, der Kosten des Kindesunterhalts hinreicht; die Höhe des geschuldeten Beitrages bemißt sich — unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse beider Ehegatten und der erforderlichen Unterhaltsleistungen — nach dem Manko, das jener Nutznießungsertrag dem Unterhaltsbedürfniß gegenüber aufweist. — Im übrigen gelten für diese Beitragspflicht dieselben Normen, die auf die beim System der Gütertrennung der Frau obliegende Pflicht der Beitragsleistung zur Tragung des ehelichen Aufwandes Anwendung finden, vgl. § 1427 Nr. 2, 4, 5.

3. **Zurückbehaltungsrecht (Abs. 2).** Unter doppelter Voraussetzung darf die geschiedene Frau die an sich geschuldete Beitragsleistung des Abs. 1 weigern:

a) wenn ihr — unter elterlicher Nutznießung des Vaters am Kindesvermögen — die Sorge für die Person des Kindes zusteht. Dies ist der Fall, § 1635:

α) falls das Scheidungsurtheil den Mann allein für schuldig erklärte, rücksichtlich aller Kinder.

β) falls der Schuldausspruch beide Ehegatten traf, rücksichtlich der Söhne, solange sie das 6. Lebenjahr noch nicht vollendet haben, und rücksichtlich aller Töchter.

γ) hat das Vormundschaftsgericht die gesetzliche Regelung zu α und β geändert, rücksichtlich derjenigen Kinder, deren Personensorge die vormundschaftsgerichtliche Anordnung der geschiedenen Frau übertragen hat.

b) wenn eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen ist. Die Gefährdung braucht noch nicht eingetreten zu sein. Im übrigen vgl. § 1418 Nr. 2, § 1391 Nr. 1, 2.

Steht das unterhaltsbedürftige Kind nicht mehr unter elterlicher Gewalt, so zessirt das Zurückbehaltungsrecht, desgleichen, wenn nur die eine oder andere der Voraussetzungen zu a und b zutrifft. Das kann unter Umständen zu Benachtheiligungen der geschiedenen Frau führen, die — trotz erfolgter Beitragsleistung

an den Mann — eventuell als subsidiäre Unterhaltsschuldnerin von dem bedürftigem Kinde in Anspruch genommen werden kann, vgl. Nr. 1. — Im übrigen gelten für dies Zurückbehaltungsrecht entsprechende Normen, wie für das Zurückbehaltungsrecht der Frau gemäß § 1428, vgl. ebenda Nr. 3, 4.

4. **Beweislast.** Der Mann hat die Voraussetzungen der Beitragspflicht, die Frau die des Zurückbehaltungsrechts zu erweisen.

5. **Parallelbestimmung:** zum Abs. 1 § 1427; zum Abs. 2 § 1428.

§ 1586.

Wird nach § 1575 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein: die Eingehung einer neuen Ehe ist jedoch ausgeschlossen. Die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarbeit der Ehe finden Anwendung, wie wenn das Urtheil nicht ergangen wäre.

Komm.Ber. S. 2047—2050. Sten.Ber. S. 3090.

Literatur: vgl. 1575.

Anfechtbarkeit 4c.
Aufhebungswirkungen 2.
Eheauflösungswirkungen 2b.
Eheverbot 3.
matrimonium non existens 4a, b.
Nichtigkeit 4b, e, f.
Scheidungswirkungen 2a.
Stellung der Kinder 5.

1. **Rechtsnatur der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.** Durante matrimonio kann die eheliche Gemeinschaft nur faktisch aufgehoben sein, vgl. § 1361 Nr. 1a, rechtliche Bedeutung hat diese Aufhebung nur, wenn sie durch Aufhebungsurtheil (als Separation), vgl. § 1575 Nr. 5, eingetreten ist. Nur die letzte Art der Aufhebung läßt die Frage nach ihrer Rechtsnatur stellen, die eine abweichende Beantwortung gefunden hat:

a) Zahlreiche Autoren betrachten die Separation als eine Scheidung (separatio quoad vinculum), so Binding, Lehrbuch des Strafrechts Bd. 1 S. 121, Cosack S. 502, Endemann S. 692, Kuhlenbeck S. 52, Neumann S. 191, Patek S. 12, Seckel, Festgabe S. 356 f., Unzner S. 338, Wierusgowski Theil 2 Abs. 1 S. 178 N. 12.

b) Nach der Ansicht anderer besteht die Ehe trotz der Separation fort (separatio non quoad vinculum), so Davidson, Ehescheidung S. 175 f., ders., Zeitschr. f. d. Civ.Proz. Bd. 26 S. 80, Dernburg S. 98, Engelmann S. 357, Erler S. 81 f., Fränkel S. 101, Frantz S. 319, Friedberg S. 476, Hollweck S. 242, Jacobi S. 104, Kohler S. 49, Leske S. 821, Matthias, Lehrbuch S. 309, ders., Das Recht 1903 S. 3, Rocholl S. 343, Sartorius, Einfluß der Staatsangehörigkeit S. 30, Walter S. 44. Danach ist die Separation lediglich ein Vorgang, der gesetzlich mit der Wirkung ausgestattet ist, den Inhalt des Eherechts in gewissen Punkten, über die freilich unter den Anhängern dieser Theorie keine Übereinstimmung herrscht, zu modifiziren.

c) Widerspruchsvoll äußert sich Lehmann S. 493, 507, nach dem das Verhältniß der Ehegatten, obwohl die Separation die Wirkungen der Scheidung habe, doch den Charakter einer Ehe trage.

d) Unverständlich bezeichnet Scherer S. 282 die Separation als Fortbestand der Ehe in geistiger Beziehung.

Die Verschiedenheit der (allein in Betracht kommenden) Auffassungen zu a und b ist, wie die folgenden, unschwer vermehrbaren Beispiele zeigen, von großer praktischer Erheblichkeit. Beseitigt die Separation die Ehe quoad vinculum, so sind die von der Frau nach Ablauf von 302 Tagen seit Rechtskraft des Aufhebungsurtheils ab geborenen Kinder unehelich, enthält nach der Separation erfolgter Geschlechtsverkehr eines Ehegatten mit einer anderen Person nicht den Thatbestand des Ehebruchs, findet nach jenem Zeitpunkt die paulianische Anfechtung von entgeltlichen Verträgen oder unentgeltlichen Verfügungen eines der Ehegatten mit oder zu Gunsten von dem andern Ehegatten nicht um deswillen statt, weil der andere der Ehegatte ist. In all' diesen Fällen ist die entgegengesetzte Entscheidung geboten, wenn die in der Separation keine Scheidung erblickende Anschauung für durchgreifend erachtet wird.

Der Wortlaut des §, sowie seine Aufnahme in dem die „Scheidung" behandelnden Titel spricht für die erste Auffassung, die auch allein praktisch angemessene Resultate liefert. Die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist demnach als Scheidung aufzufassen — freilich als eine von der gewöhnlichen Scheidung zum Teil abweichend gestaltete Scheidungsart, die erst mit dem Erlaß des Scheidungsurtheils gemäß § 1576 ihre Besonderheiten einbüßt.

2. **Wirkungen der Gemeinschaftsaufhebung.** Aus dem Scheidungscharakter der Separation ergiebt sich ein doppeltes:

a) die Separation ruft den Eintritt aller **Wirkungen** hervor, **die mit der Scheidung verbunden** (Scheidungswirkungen) sind, nämlich:

α) die Regelung des Namenrechts der Frau gemäß § 1577 (falsch Jacobi S. 104, Süßheim, Gruchots Beiträge Bd. 43 S. 582).

β) die Gestaltung der nachehelichen Unterhaltspflicht gemäß §§ 1578—1583, 1608 Abs. 2, 1609 Abs. 2 Satz 2.

γ) den Schenkungswiderruf gemäß § 1584.

δ) Beitragspflicht und Zurückbehaltungsrecht der Frau gemäß § 1585.

ε) die Regelung der Personensorge und des Zutrittsrechts gemäß §§ 1635, 1636.

ζ) Den vom Regelrecht abweichenden Theilungsmodus der §§ 1478, 1549.

η) Den Untergang des Ehegatten- Erb- und Pflichtteilsrechts durch Erhebung der Aufhebungsklage §§ 1933, 2077 Abs. 1 Satz 2, 2268, 2279 Abs. 2, 2335.

b) Die Separation ruft ferner den Eintritt derjenigen **Wirkungen** hervor, **die mit** der Scheidung nicht als einem speziellen Eheauflösungsmodus, sondern als einer **Eheauflösung** überhaupt **verbunden** (Eheauflösungswirkungen) sind. Danach knüpft sich an die Separation (die Aufzählung ist nicht erschöpfend):

α) Die Befugnis der Frau zur selbständigen Wohnsitznahme, § 10.

β) Das Aufhören der Verjährungshemmung gemäß § 204 Satz 1.

γ) Der Fortfall der in den §§ 1353—1563, 1590, 1591—1600, 1634, 1749, 1795, 1887 Abs. 2, 1900, 1931 f., 1934, 2077 Abs. 1 Satz 1, 2265, 2268, 2276, 2279 Abs. 2, 2303 Abs. 2 behandelten Wirkungen der Ehe.

δ) Der Erwerb der elterlichen Gewalt bezw. der Befugnis zu ihrer Ausübung durch die Mutter gemäß § 1684 Abs. 1 Ziff. 2, § 1685 Abs. 2.

ε) Der Fortfall der Einwilligungsrechte gemäß §§ 1726, 1746, 1783.

ζ) Der Fortfall einer auf das Ehegattenverhältnis gestützten Anfechtung gemäß §§ 31 Ziff. 2, § 32 Ziff. 2 K.O., § 3 Ziff. 2, 4 des Reichsges. v. $\frac{\text{21. Juli 1879.}}{\text{20. Mai 1898}}$

η) Der Fortfall der Antragsbefugnis gemäß §§ 646 Abs. 1, 680 C.P.O. (Über die inkorrekte und irreführende Fassung des § 646 Abs. 1 Satz 3 lc. Seckel, Festgabe S. 371 f.).

ϑ) Fortfall der Beschwerderechte gemäß § 57 Abs. 1 Ziff. 1, 4, 5 F.G.G.

ι) Fortfall der Beistands- und Rechtsmitteleinlegungsbefugnis des Mannes gemäß §§ 149, 340 St.P.O., der jedem den Tod des andern überlebenden Ehegatten zustehenden Befugnisse der §§ 401 Abs. 2, 433 Abs. 2 ebenda.

κ) Fortfall der Anwendbarkeit der §§ 52, 54, 172, 189, 213, 247 Abs. 2, 257 Abs. 2, 263 Abs. 4, 303 Abs. 4, 370 Abs. 1 Nr. 5 Str.G.B. auf beide Ehegatten, des § 195 ebenda auf den Mann.

In drei Punkten weicht jedoch der durch die Separation begründete von dem durch die Auflösung der Ehe hervorgerufenen Zustand ab.

a) Nach Auflösung der Ehe kann jeder Ehegatte der aufgelösten Ehe, soweit ihm nicht ein Ehehindernis entgegensteht, eine neue Ehe eingehen, § 1309, separierte Ehegatten sind dagegen bis auf die Möglichkeit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft mit einander zur Eheloſigkeit gezwungen (Eheverbot), Satz 1 Halbs. 2.

b) Die Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe sind auf eine aufgelöste Ehe nur ausnahmsweise, § 1338, unbeschränkt dagegen auf eine Ehe anwendbar, zwischen deren Subjekten die eheliche Gemeinschaft durch Urtheil aufgehoben ist, Satz 2.

c) Ehegatten einer aufgelösten Ehe können eine neue Ehe — selbst mit einander — nur in der Form des § 1317 schließen; separierte Ehegatten können den ehelichen Zustand formlos — durch Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft — von neuem begründen (Gemeinschaftswiederherstellung), § 1587.

3. **Eheverbot.** Für separierte Ehegatten besteht während der Aufhebungsdauer ein generelles impedimentum dirimens publicum, Patek S. 32, vgl. S. 19 f.

Das gilt auch im Verhältnis der Ehegatten zu einander, Seckel, Festgabe S. 383. Ist, dem Verbot zuwider, es zur erneuten Eheschließung zwischen den Ehegatten gekommen, so kann dieser als intendirte renovatio consensus nichtige Vorgang immerhin als Thatbestandselement einer Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft erscheinen, vgl. § 1587 N. 1. — Das Eheverbot läßt keinen Schluß auf den Fortbestand der Ehe quoad vinculum zu: Eheverbote können von der Gesetzgebung auch aus anderen Gründen aufgestellt sein (etwa in Anerkennung des votum castitatis, in Berücksichtigung des Krankheitszustandes einer Person). Hier entspricht das Eheverbot der scheidungsfeindlichen Tendenz des Gesetzes: es erleichtert die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft.

4. **Anwendbarkeit der Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.** Der gesamte Inhalt dieser in den §§ 1323—1347 sich findenden Vorschriften ist für anwendbar erklärt, wie wenn die Separation nicht eingetreten wäre. Daraus ergiebt sich im einzelnen folgendes:

a) War die Ehe der separierten Ehegatten ein matrimonium non existens (darüber, daß dann ein Separationsurtheil fast undenkbar, vgl. § 1564 Nr. 7), so kann sein Nichtbestand nach den Ausführungen unter A. S. 47 fg. geltend gemacht werden.

b) War die Ehe der separierten Ehegatten ein eingetragenes matrimonium non existens, § 1324 Abs. 2, oder lag gegen sie ein Nichtigkeitsgrund gemäß §§ 1325—1328 vor, so kann die Nichtigkeit vor der Nichtigkeitserklärung durch Nichtigkeitsklage, nach der Nichtigkeitserklärung wie zu a geltend gemacht werden.

c) War die Ehe der separierten Ehegatten gemäß §§ 1331—1335, 1350 anfechtbar, so sind nur die Ehegatten mittels Anfechtungsklage, § 1341, zur Geltendmachung der Nichtigkeit befugt. Unanwendbar ist § 1342: die Ehe der separierten Gatten ist ja nicht durch den Tod, sondern das Aufhebungsurtheil aufgelöst worden. A. A. Seckel S. 377 f.

d) Dieselben Umstände, die die Möglichkeit eines Angriffs gegen eine bestehende Ehe ausschließen, beseitigen auch nach Eintritt der Separation die Möglichkeit, Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe der separierten Ehegatten geltend zu machen. Ihre Aufzählung S. 51 unter Nr. 5.

e) Dritten gegenüber kann die Nichtigkeit der Ehe der separierten Ehegatten gemäß § 1344 geltend gemacht werden.

f) Im Verhältnis der separierten Ehegatten zu einander ist die Nichtigkeit ihrer Ehe in vermögensrechtlicher Beziehung gemäß §§ 1345—1347 geltend zu machen. Dabei sind freilich mitunter unbefriedigende Ergebnisse unvermeidlich (der im Aufhebungsurtheil etwa wegen Ehebruchs allein für schuldig erklärte und damit zum nachehelichen Unterhaltungsverlangen nicht berechtigte separierte Ehegatte erlangt wegen seiner bona fides bei Eingehung der nichtigen Ehe mit deren Nichtigkeitserklärung demnach einen Unterhaltsanspruch gegen den andern Ehegatten.) Der Vorschlag Seckels, Festgabe S. 380, die Ehe der separierten Ehegatten in solchen Fällen als eine durch das Aufhebungsurtheil gemäß § 1338 aufgelöste und damit der Anfechtung entzogene zu behandeln, scheitert an dem unzweideutigen Wortlaut des Satzes 2.

Auch diese Rechtssätze zwingen nicht zu der Annahme, daß die Ehe der separierten Ehegatten noch quoad vinculum fortbestehe. Die Zulassung der Möglichkeit, die Nichtigkeit einer solchen Ehe klar zu stellen, erklärt sich vielmehr als prophylaktische Maßregel: es soll damit der Begründung in ihrem Rechtsbestand angreifbarer Ehen vorgebeugt werden, wie sie durch die Anerkennung der Gemeinschaftswiederherstellung als Eheschließungsform ohnehin erleichtert ist.

5. Bezüglich der rechtlichen Stellung der Kinder aus der Ehe der separierten Ehegatten will Seckel S. 339, wenn die Nichtigkeit der Ehe sich herausstellt, an Stelle der §§ 1635, 1636 die Vorschriften der §§ 1699—1704 zur Anwendung gelangen lassen. Das dürfte jedoch nicht zutreffen. Die Vorschriften über die „Nichtigkeit und Anfechtbarkeit" der Ehe sind nur die im dritten Titel des Ehe-Abschnitts unter dieser Überschrift enthaltenen Bestimmungen.

§ 1587.

Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen weg und tritt Gütertrennung ein.

Komm. Ber. S. 2047—2050. Sten. Ber. S. 3090.

1. Nach Eintritt der Separation vermag sich das Verhältnis der separierten Ehegatten in dreifacher Weise zu gestalten:

a) Im Einverständnis derselben kann es bei der Separation verbleiben.

b) Jeder separierte Ehegatte kann die Umwandlung der Separation in eine gewöhnliche Scheidung herbeiführen, vgl. § 1576 Nr. 1.

c) Im Einverständnis beider separierter Ehegatten kann zwischen ihnen die eheliche Lebensgemeinschaft wiederhergestellt werden, § 1587.

2. **Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. (Gemeinschaftswiederherstellung).** Sie setzt sich aus zwei Momenten zusammen:

a) Herstellung eines Zustandes, der nach dem objektiven Maßstab der deutschen Ehe und dem subjektiven Maßstab der für die Ehe solcher Personen, wie es die (vordem) separierten Ehegatten sind, zu verlangenden Gestaltung den Forderungen einer ehelichen Lebensgemeinschaft entspricht, vgl. § 1353 Nr. 2 (faktisches Element) Unter Umständen kann ein solcher Zustand auch inter absentes hergestellt werden, Dernburg, S. 99.

b) Übereinstimmend auf Herstellung des Zustandes zu a gerichteter, nicht nothwendig wörtlicher Bethätigung bedürfender Wille beider Ehegatten (rechtliches Element).

Die Gemeinschaftswiederherstellung ist demnach nicht, wie Friedberg S. 477 N. 53 und Kuhlenbeck Bd. 3 S. 52 ausführen, ein rein thatsächlicher Vorgang; erst das Vorhandensein des Vertragselements zu b läßt einzelne Handlungen oder Handlungskomplexe, die diesen Charakter sonst nicht tragen (etwa Beziehen einer gemeinsamen Wohnung, Beiwohnung, Eheschließung gemäß § 1317, Herstellung einer Haushaltungsgemeinschaft), Wiederherstellungsakte werden, Seckel, Festgabe S. 381. Demnach Möglichkeit eines die Gemeinschaftswiederherstellung vorbereitenden Verlöbnisses der separierten Ehegatten, Seckel, S. 384 f.

Die Gemeinschaftswiederherstellung setzt voraus, daß nicht während der Zwischenzeit die Nichtigkeit der Ehe der separierten Ehegatten zu Tage getreten ist.

3. **Wirkungen der Gemeinschaftswiederherstellung.** Sie hat ipso iure den Fortfall der mit der Separation eingetretenen, sowohl der aus der Separation speziell als Scheidung, wie der aus ihr als Eheauflösungsmodus hergeleiteten Wirkungen, und deren Ersetzung durch die dem Bestand einer Ehe entsprechende Gestaltung zur Folge, mit der Besonderheit, daß die güterrechtlichen Verhältnisse dem subsidiär gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung, vgl. S. 147 Nr. 2, unterworfen sind. Selbstverständlich steht den Ehegatten die Möglichkeit vertraglicher Änderung dieses gesetzlichen, dritten gegenüber nur gemäß § 1431 wirksamen Güterrechts, nach den allgemeinen Grundsätzen offen. — Die Wirkungen der Gemeinschaftswiederherstellung treten ex nunc ein: der Zeitraum der Separation behält den Charakter, den er hatte, so daß auch nach der Gemeinschaftswiederherstellung die aus jenem Zeitraum stammenden Rechtsbeziehungen der separierten Ehegatten als Rechtsbeziehungen unverheiratheter Personen zu behandeln sind.

4. **Rechtliche Bedeutung der Gemeinschaftswiederherstellung.** Die Wirkungen der Gemeinschaftswiederherstellung sind dieselben, die das Gesetz an den Abschluß der Ehe knüpft. Demgemäß wird die Gemeinschaftswiederherstellung selbst als eine Eheschließungsform zu bezeichnen sein, deren sich nur bestimmte Personen, nämlich separierte Ehegatten, diese aber unter Ausschluß der sonst allein zulässigen standesamtlichen Eheschließungsform bedienen dürfen. Auch hier handelt es sich um eine Zivilehe, die, freier gestaltet, als die des § 1317, jeder Antheilnahme anderer, als der Nupturienten, enträth, eine reine Bethätigung des Satzes: consensus facit nuptias. — Die Gemeinschaftswiederherstellung ist auf Antrag (eines jeden Ehegatten, Jastrow, Recht der Frau S. 157) am Rand der über die Eheschließung bewirkten Eintragung im Standesregister zu vermerken, E.G. Art. 46 II.

5. **Beweislast.** Wer die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft behauptet, hat deren faktische und rechtliche Elemente als vorhanden darzutun.

Achter Titel.

Kirchliche Verpflichtungen.

Literatur. Jacobi S. 118—122. — Kohler S. 54. — Rocholl S. 345 fg. — Schoen, Beziehungen zwischen Staat und Kirche auf dem Gebiet des Eherechts, in der Göttinger Festgabe für Regelsberger. 1901 S. 183—225. — Schulte, Deutsche Juristen-Zeitung 1903 S. 242—244.

Vorbemerkung.

Kirchliche Verpflichtungen bezeichnet die einer Person als Mitglied einer kirchlichen Gemeinschaft obliegenden Verbindlichkeiten. Der rechtliche Bestand der Ehe wird von der Erfüllung oder Nichterfüllung die Ehe betreffender kirchlicher Verpflichtungen nicht berührt. Die Aufnahme eines von kirchlichen Verpflichtungen handelnden Titels in den eherechtlichen Abschnitt des B.G.B. ist demnach überflüssig.

§ 1588.

Die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe werden durch die Vorschriften dieses Abschnitts nicht berührt.

Komm. Ber. S. 2031, 2050.

Der Satz ist rechtlich bedeutungslos. — Verweigerung der kirchlichen Trauung: vgl. § 1353 Nr. 4 a, § 1568 Nr. 4.

Zweiter Abſchnitt.

Verwandtſchaft.

Erläutert von Dr. W. von Blume.

Zweiter Abschnitt.

Verwandtschaft.

Vorbemerkungen.

1. Der zweite Abschnitt des vierten Buches ordnet **das Recht der Verwandtschaft**, d. h. die personenrechtlichen und vermögensrechtlichen Wirkungen, die sich an die vom Gesetze als „Verwandtschaft" bezeichnete Beziehung zwischen zwei Personen knüpfen, mit Ausnahme des Erbrechtes.

2. **Verwandtschaft** im weiteren, uneigentlichen Sinne (sog. natürliche Verwandtschaft) ist Blutsgemeinschaft. Im eigentlichen Sinne ist sie Familiengemeinschaft. Diese aber kann entweder Blutsverwandtschaft sein, die auf ehelicher Abstammung oder auf unehelicher Abstammung von der Mutterseite beruht, Stammverwandtschaft („leibliche Verwandtschaft" im Sinne des § 1766), oder künstliche Verwandtschaft, die auf Annahme an Kindesstatt beruht (Wahlverwandtschaft). Dagegen begründet die uneheliche Abstammung nach der Vaterseite keine Familiengemeinschaft. Das Gesetzbuch läßt zwar im § 1589 als Verwandtschaft nur die Familiengemeinschaft gelten. Aber es führt diese Auffassung nicht streng durch. Denn es bezeichnet den außerehelichen Erzeuger als „Vater" und bezeichnet die zwischen ihm und dem Kinde bestehende Beziehung als „Verwandtschaft" (§ 1310 Abs. 3) es muß also auch im Sinne des Gesetzbuches zwischen der Verwandtschaft im eigentlichen Sinne (Familienverwandtschaft) und der Verwandtschaft im uneigentlichen Sinne (Blutsverwandtschaft) unterschieden werden.

Neben den Begriff der Verwandtschaft stellt das Gesetz den der **Schwägerschaft**. Schwägerschaft ist die durch die Ehe vermittelte Beziehung eines Ehegatten zu den Verwandten des anderen. Bestimmungen über rechtliche Wirkungen der Schwägerschaft finden sich aber im zweiten Abschnitt nicht.

3. **Die rechtlichen Wirkungen der Verwandtschaft**, die im zweiten Abschnitt des vierten Buches geordnet werden, betreffen in der Hauptsache die Verwandtschaft in gerader Linie, insbesondere die Verwandtschaft zwischen Eltern und Kindern. Unter den Wirkungen dieser Verwandtschaft nimmt die elterliche Gewalt eine überragende Bedeutung in Anspruch.

4. Die **Anordnung des zweiten Abschnitts**: Titel 1 (§§ 1589, 1590) bestimmt den Begriff der Verwandtschaft und der Schwägerschaft, Titel 2 (§§ 1596—1600) setzt die Voraussetzungen der ehelichen Abstammung fest. Es folgt im Titel 3 (§§ 1601—1615) die Ordnung der Unterhaltspflicht der Verwandten. Der 4. Titel, der die rechtliche Stellung der ehelichen Kinder behandelt, zerfällt in zwei Unter-Abschnitte: 1. Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern im Allgemeinen. (§§ 1616—1625); 2. elterliche Gewalt (§§ 1626—1698); der zweite Unter-Abschnitt zerfällt wiederum in zwei Abteilungen: elterliche Gewalt des Vaters (§§ 1627 bis 1683) und elterliche Gewalt der Mutter (1684—1698). Der fünfte Titel behandelt die rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen (§§ 1699—1704), der sechste Titel die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder (§§ 1705—1718), der siebente Titel handelt von der Legitimation unehelicher Kinder, und zwar in einem Unter-Abschnitt zunächst von der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1719 bis 1722), in einem zweiten sodann von der Ehelichkeitserklärung (§§ 1721—1740). Im achten Titel wird die Annahme an Kindesstatt geregelt (§§ 1741—1772).

5. **Literatur**: Eine zusammenfassende Bearbeitung hat das Verwandtschaftsrecht erhalten in den Werken von O. Opet (das Verwandtschaftsrecht des B.G.B. f. das deutsche Reich, Berlin 1899), von Spahn (Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem B.G.B. für d. deutsche Reich, Berlin 1901) und von Feder (das Verwandtschaftsrecht, einschließlich des Rechts der unehelichen Kinder, Berlin 1905).

Erster Titel.

Allgemeine Vorschriften.

Vorbemerkungen.

1. **Die allgemeinen Vorschriften über den Begriff der Verwandtschaft und Schwägerschaft** die der erste Titel enthält, wurden vom Entw. I (§§ 30—33) und Entw. II (§§ 15, 16) im allgemeinen Teil des Gesetzbuches vorgesehen. Sie sind durch Beschluß der II. Kommission in das Familienrecht eingestellt worden (Prot. VI, 112 fg.).

2. Das **Anwendungsgebiet** der Vorschriften der §§ 1589, 1590 ist durch ihren Zweck begrenzt. Sie enthalten Begriffsbestimmungen und dienen daher zur Ergänzung derjenigen Bestimmungen des Gesetzbuches, in denen die durch sie definierten Begriffe verwendet sind. Soweit die Begriffe „Verwandtschaft" und „Schwägerschaft" in anderen Gesetzen auftreten, sind sie aus diesen Gesetzen zu entnehmen und folglich aus dem bürgerlichen Gesetzbuche nur insofern die betreffenden Gesetze auf dieses verweisen. In dieser Hinsicht ist zu bemerken:

a) Reichsrechtlich sind durch Art. 33 E.G. die Vorschriften des B.G.B. über Verwandtschaft und Schwägerschaft für anwendbar erklärt worden zur Bestimmung dieser Begriffe im Gerichtsverfassungsgesetz, der Zivilprozeßordnung, der Strafprozeßordnung, der Konkursordnung und in dem Gesetze, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. Für die nach dem B.G.B. in Kraft getretenen Reichsgesetze darf ferner angenommen werden, daß sie den Begriff der Verwandtschaft vom BGB. übernommen haben, sofern nicht das Gegenteil in dem Gesetze bestimmt ist. (Ebenso Staudinger-Engelmann, Anm. 6b zu § 1589.)

b) Ob der landesrechtliche Begriff der Verwandtschaft mit dem des bürgerlichen Gesetzbuches übereinstimmt, ist aus dem betreffenden Gesetze zu entnehmen. Die reichsrechtlichen Bestimmungen über Verwandtschaft und Schwägerschaft sind übrigens durch mehrere Ausführungsgesetze in das Landesrecht herübergenommen worden. (Vgl. Sachs.-Weimar § 194 A.G. z. B.G.B., Schwarzb.-Rudolst. Art. 148 A.G. z. B.G.B., Schwarzb.-Sondersh. Art. 66 Abs. 2 A.G. z. B.G.B., Reuß ä. L. § 120 A.G. z. B.G.B.)

c) Bei der Auslegung einer rechtsgeschäftlichen Bestimmung ist nach den allgemeinen Auslegungsregeln zu prüfen, ob den gewählten Worten die ihnen vom Gesetze beigelegte Beurteilung auch nach dem Parteiwillen zukommt. (Vgl. K.G. in O.L.G. 4, 135).

3. Nach den unter 2. entwickelten Grundsätzen ist auch die örtliche und zeitliche Anwendbarkeit der Bestimmungen des ersten Titels zu beurteilen. Da sie nur Begriffsbestimmungen enthalten, so haben sie ein selbständiges Anwendungsgebiet überhaupt nicht, sondern sind nur anwendbar, wenn eine Bestimmung des bürgerlichen Gesetzbuches aus ihnen erzeugt werden soll.

§ 1589.

Personen, deren eine von der anderen abstammt, sind in gerader Linie verwandt. Personen, die nicht in gerader Linie verwandt sind, aber von derselben dritten Person abstammen, sind in der Seitenlinie verwandt. Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten.

Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt.

E. I §§ 30, 31; IIa § 15; IIb § 1569; III § 1567; M. I S. 65, 66. P. II S. 78—83, 8341 (Bd. 4 S. 35, 37). K. B. S. 2069. St. B. S. 2969.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1589 gibt dem Anscheine nach eine Begriffsbestimmung der „Verwandtschaft", läßt aber unberücksichtigt, daß auch die „Annahme an Kindesstatt" Verwandtschaft begründet (§§ 1757—1762), sowie, daß in mehreren Bestimmungen des Gesetzbuches, die zwischen dem unehelichen Erzeuger und seinem Kinde bestehende Blutsgemeinschaft als Verwandtschaft im weiteren Sinne behandelt wird (vgl. Vorbemerkung 2 zu diesem Abschnitt, sowie Anm. 5). § 1589 definiert mithin nur die „leibliche Verwandtschaft" (§ 1766) und zwar im eigentlichen Sinne, unter Ausschluß der natürlichen Verwandtschaft zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Erzeuger.

2. **Grundlage der Verwandtschaft** im Sinne des § 1589 ist die „Abstammung", d. h. die Blutsgemeinschaft, die durch Zeugung vermittelt wird. Die Abstammung kann ebensowohl auf außerehelicher wie auf ehelicher Zeugung beruhen; nur „gelten" zufolge der Ausnahmebestimmung des Abs. 2 „ein uneheliches Kind und dessen Vater nicht als verwandt". (Vgl. darüber Anm. 5). Es ist daher nicht richtig, wenn gesagt wird (Staudinger-Engelmann, Anm. 3), daß Abstammung im Sinne des § 1589 nur die eheliche Abstammung sei. Vielmehr begründet die Abstammung von der Mutterseite schlechthin eigentliche Verwandtschaft, die Abstammung von der Vaterseite nur auf Grund ehelicher Geburt. Im übrigen macht die Abstammung von der Vaterseite oder Mutterseite einen Unterschied nicht aus.

An Kindesstatt angenommene Kinder sind mit den Adoptiveltern nicht stammverwandt, sondern wahlverwandt. Die Grundsätze des Verwandtschaftsrechts finden daher auf dieses Verhältnis nur insoweit Anwendung als sie darauf erstreckt worden sind (vgl. Anm. 6).

3. **Arten der Stammverwandtschaft.**

a) Verwandtschaft in gerader Linie besteht zwischen Personen, von denen eine von der anderen abstammt. Die gerade Linie ist entweder „aufsteigend" oder „absteigend" (§ 1606 Abs. 2). Die Verwandten absteigender Linie bezeichnet das Gesetz als „Abkömmlinge" (§§ 1924 f.), die Gesamtheit der Abkömmlinge als „Nachkommenschaft" (§ 2107). Die Abkömmlinge des ersten Grades sind die „Kinder"; den ersten Grad der Verwandten aufsteigender Linie bilden die „Eltern", die weiteren (Großeltern, Urgroßeltern usw.) werden insgesamt als „Voreltern" bezeichnet (§ 1310 Abs. 2).

b) Verwandtschaft in der Seitenlinie besteht zwischen Personen, die von derselben dritten Person abstammen. Die nächsten Verwandten der Seitenlinie sind die „Geschwister" (§ 1775). Ein Unterschied zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern wird im Gesetze nicht gemacht (Anders Entw. I § 30 Abs. 2; vgl. Prot. I, 35).

4. Die **Berechnung der Nähe der Verwandtschaft** hat gemäß § 1589 durch Zählung der Geburten (Entw. I, § 31: „Zeugungen") zu erfolgen, die die Verwandtschaft vermitteln. Dies ist die gemeinrechtliche Art der Verwandtschaftsberechnung („tot gradus quot generationes"), die in alle neueren Gesetze übergegangen ist (Mot. I, 67). Eltern und Kinder sind demnach im ersten, Enkel und Großeltern, ebenso Geschwister untereinander sind im zweiten Grade verwandt. Eine Beschränkung der Verwandtschaft auf bestimmte Verwandtschaftsgrade kennt das Gesetzbuch nicht (Mot. I, 65).

Erbrechtlich kommt übrigens für die Berechnung der Erbteile nicht nur die Nähe der Verwandtschaft, sondern auch die Gruppeneinteilung der Verwandten nach „Stämmen" und „Ordnungen" (Parentelen) in Betracht. Vgl. darüber §§ 1924 f.

5. **Das uneheliche Kind** würde gemäß Abs. 1 sowohl mit der Vater- wie mit der Mutterseite verwandt sein (vgl. Anm. 2). Nach der Ausnahmebestimmung des Abs. 2 gelten aber das uneheliche Kind und dessen Vater nicht als verwandt. Folglich ist das uneheliche Kind im Sinne des § 1584 auch nicht verwandt mit den Verwandten seines Vaters. (Mot. I, 65; Prot. I, 35; VI, 112 f.) Die in der Reichstagskommission und im Reichstage selbst gestellten Anträge, den Abs. 2 zu streichen, sind abgelehnt worden (R.T.K. 254; St.B. 652 f.)

Abs. 2 bezieht sich aber nur auf diejenigen Kinder, die die Rechtsstellung unehelicher Kinder haben. Sofern Kinder aus nichtiger Ehe als ehelich gelten, gelten sie auch als verwandt mit der Vaterseite (vgl. § 1694). Dasselbe gilt für

uneheliche Kinder, die durch Legitimation die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erhalten haben (§§ 1719, 1736), jedoch mit der Einschränkung, daß die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Kinde und den Verwandten des Vaters gemäß § 1737 nicht begründet, mithin in dieser Hinsicht das durch Erklärung legitimierte Kind dem Adoptivkinde gleichsteht (vgl. Anm. 6). Im Übrigen ist der Begriff des unehelichen Kindes nach § 1591 zu bestimmen.

Eine Verwandtschaft im uneigentlichen Sinne besteht für das uneheliche Kind auch nach der Vaterseite hin (vgl. Vorbem. 2 zu diesem Abschnitt). Dem trägt die von der Redaktionskommission beschlossene Fassung des Abs. 2 („gilt nicht als verwandt") Rechnung, während die ersten Entwürfe schlechthin das Bestehen eines Verwandtschaftsverhältnisses zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater verneinten. Im Übrigen vgl. über die Wirkungen der uneigentlichen Verwandtschaft die Vorbemerkungen zum Titel VI.

6. Die **Wahlverwandtschaft** (Adoptivverwandtschaft) wird im § 1589 nicht berücksichtigt. Zwar erlangt nach § 1757 das angenommene Kind durch die Annahme an Kindesstatt die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden. Es wird also zweifellos ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen Wahleltern und Wahlkind begründet. Aber die Wirkungen dieses Verwandtschaftsverhältnisses werden vom Gesetze besonders geordnet (§ 1759, § 1762). Es muß daher die Wahlverwandtschaft von der Verwandtschaft des § 1589 unterschieden und darf demnach auch nicht mit der durch Legitimation begründeten Verwandtschaft, die unter den § 1589 fällt, auf eine Linie gestellt werden. (Anders Staudinger-Engelmann, Anm. 3c.)

7. Weiter als der Begriff der Verwandtschaft ist der Begriff der **Angehörigkeit** und der Begriff der **Familie**. Von „Angehörigen" spricht das Gesetz in den §§ 15 und 530, sowie E.G. in Art. 41, 49. Der Begriff der „Familie" wird verwendet in den §§ 6, 570, 1093, 1666, 1838, 2047, sowie im E.G. Art. 34, 57, 58, 135, 136, 216. Im § 1969 spricht das Gesetz von „Familienangehörigen". Welche Beziehungen jeweils damit bezeichnet werden sollen, ist auf Grund der einzelnen Bestimmungen festzustellen.

8. Über den **Geltungsbereich des § 1589** vgl. Vorbemerkungen 2, 3 zu diesem Titel.

§ 1590.

Die Verwandten eines Ehegatten sind mit dem anderen Ehegatten verschwägert. Die Linie und der Grad der Schwägerschaft bestimmen sich nach der Linie und dem Grade der sie vermittelnden Verwandtschaft.

Die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist.

E. I §§ 32, 33; IIa § 16; IIb § 1570; III § 1568. M. I S. 67. P. II S. 81 (Bd. 4 S. 36).

1. **Schwägerschaft** ist die durch die Ehe begründete Beziehung des einen Ehegatten zu den Verwandten des anderen.

In gerader Linie verschwägert ist demnach jeder Ehegatte mit den Eltern und Voreltern des anderen, ebenso mit den Kindern des anderen Ehegatten (Stiefkindern); mit den eigenen Kindern sind gemäß § 1590 die Ehegatten ebensowohl verschwägert als verwandt. Schwägerschaft in der Seitenlinie besteht zwischen dem Ehegatten und den Seitenverwandten des anderen. Die Nähe der Schwägerschaft bestimmt sich dementsprechend nach dem Grade der vermittelnden Verwandtschaft.

Die zwischen den Verwandten des einen Ehegatten und den Verwandten des anderen bestehende Beziehung ist dagegen ohne rechtliche Bedeutung. Insbesondere sind die von den beiden Ehegatten in die Ehe mitgebrachten Kinder (nicht selten „Stiefgeschwister" genannt) nicht verschwägert; Halbgeschwister („Stiefgeschwister" im eigentlichen Sinne) aber sind verwandt miteinander.

2. Die **Grundlagen der Schwägerschaft** sind:

a) Eine vermittelnde Ehe. Durch eine nichtige Ehe wird zwar keine Schwägerschaft begründet, so lange aber die Nichtigkeit nicht geltend gemacht

werden kann, gilt auch die Schwägerschaft als bestehend. Durch Verlöbnis wird keine Schwägerschaft begründet. Ebensowenig durch außerehelichen Geschlechtsverkehr; doch kann dieser ein Ehehindernis für die Beteiligten gegenüber den Verwandten des anderen Teils begründen (vgl. § 1310).

b) Eine vermittelnde Verwandtschaft. Und zwar im Sinne des § 1589. Daraus ergibt sich, daß die zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater bestehende „Verwandtschaft im weiteren Sinne" keine Schwägerschaft begründet. Mithin ist zwar der Mann mit dem unehelichen Kinde seiner Ehefrau, nicht aber die Frau mit dem unehelichen Kinde ihres Ehemannes verschwägert.

Durch nachfolgende Ehe legitimierte Kinder stehen hinsichtlich der Verwandtschaft den ehelichen gleich; dagegen begründet die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung keine Verwandtschaft des Kindes mit den Verwandten des Vaters (§ 1737; vgl. Anm. 5 zu § 1589). Dasselbe gilt für die Annahme an Kindesstatt (§ 1763). Gemäß § 1590 würde aber das durch Ehelichkeitserklärung legitimierte Kind mit der Frau des Vaters und würde dieser mit dem Ehegatten des Kindes verschwägert sein. Hier greift § 1737 ein und verneint diese Schwägerschaft. Entsprechendes bestimmt § 1763 für die Annahme an Kindesstatt.

3. Die **Auflösung der Ehe** beendet die durch die Ehe begründete Schwägerschaft nicht. Auch kann die aufgelöste Ehe noch neue Schwägerschaftsverhältnisse begründen, z. B. ist der überlebende Ehemann auch mit den Geschwistern der Frau verschwägert, die erst nach deren Tod geboren worden sind; der Stiefvater ist auch mit denjenigen Kindern seiner Stiefkinder verschwägert, die nach dem Tode seiner Ehefrau geboren wurden. Der von den Motiven aufgestellte Satz: „Eine aufgelöste Ehe ist keine Ehe mehr, sie vermag daher ein Schwägerschaftsverhältnis nicht mehr zu begründen" würde das entgegengesetzte Resultat ergeben, ist also unannehmbar, obwohl aus Abs. 2 ein argumentum a contrario zu seiner Begründung entnommen werden könnte. (Den Motiven folgen Planck-Unzner, Anm. 3; Staudinger-Engelmann, Anm. 4b; Cosack I § 26, II; Dernburg § 65, II.)

Zweiter Titel.

Eheliche Abstammung.

Vorbemerkungen.

1. **Überblick.** Der zweite Titel des zweiten Abschnitts behandelt die eheliche Abstammung. Die §§ 1591, 1592 regeln die Voraussetzungen der Ehelichkeit, insbesondere die sog. „Vaterschaftsvermutung"; § 1593 bestimmt unter welchen Voraussetzungen und in welcher Weise die Unehelichkeit eines Kindes geltend gemacht werden kann. Die Anfechtung der Ehelichkeit, die hiernach in der Regel Voraussetzung der Geltendmachung der Unehelichkeit ist, wird in den §§ 1594—1597 eingehend geordnet, die §§ 1598, 1599 handeln von der Ausschließung des Anfechtungsrechtes durch Anerkennung des Kindes und von der Anfechtung der Anerkennung. § 1600 ergänzt die Bestimmungen der §§ 1591 fg. für den Fall, daß sie die Vaterschaft zweier Männer ergeben würde.

2. Unter **„ehelicher Abstammung"** versteht das Gesetz die Abstammung aus einer bestimmten Ehe, worauf sich die „Rechtsstellung des ehelichen Kindes" gründet, deren wichtigste Wirkung das zwischen dem Kinde und den Eltern bestehende Rechtsverhältnis der ehelichen Kindschaft ist. Als ehelich gelten gemäß der §§ 1699—1704 unter bestimmten Voraussetzungen auch Kinder aus einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe. Die Rechtsstellung des ehelichen Kindes kann aber außer auf ehelicher Abstammung auch auf unehelicher Geburt (§ 1705) oder Annahme an Kindesstatt beruhen, teils mit relativer Wirkung (so im Falle des § 1703), teils mit absoluter Wirkung. (So in den Fällen der §§ 1719, 1736, 1737).

3. Über das **Verfahren** in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstand haben, enthält die C.P.O. in den §§ 640—644 Sondervorschriften.

4. Über das Verhältnis der §§ 1591—1600 zum **Landesrecht** vgl. E.G. Art. 4 und Art. 55; s. auch Anmerkung 5 zu § 1593.

5. Über **Internationales Privatrecht** vgl. E.G. Art. 18.

6. Eine **Übergangsvorschrift** betreffend die Anwendbarkeit der §§ 1591—1600 auf vor dem 1. I. 1900 geborene Kinder enthält das E.G. z. B.G.B. nicht. Es ist daher anzunehmen, daß die Frage der ehelichen Abstammung eines vor dem 1. I. 1900 geborenen Kindes nach dem bisherigen Rechte zu beurteilen ist und zwar auch insoweit als Rechtsvermutungen in Frage kommen (Motive z. E.G., S. 291, Habicht, Einwirkung des B.G.B., S. 620 fg.; O.L.G. Bd. 6 S. 57 fg., Bd. 7 S. 74 fg.; Entscheidung d. Bundesamtes f. d. Heimatwesen i. Cbl. F.G. Bd. 4 S. 217).

§ 1591.

Ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, ist ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat. Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat.

Es wird vermutet, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe. Soweit die Empfängniszeit in die Zeit vor der Ehe fällt, gilt die Vermutung nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben.

E. I §§ 1466, 1468—1470; IIa § 1486; IIb § 1571; III § 1569. M. IV S. 646—657. P. II S. 5777, 5790—5795, 6536, 8674 (Bd. 4 S. 456, 463—465, 861). D. S. 703.

Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft I, 2.
Empfängniszeit I; II.
Geschlechtsverkehr II, 3, 4.
Todeserklärung I, 2.
Unmöglichkeit der Abstammung II, 4.
Vermutung der Vaterschaft I; II, 2.
Vermutung des Geschlechtsverkehrs II, 3.
Vermutung der Kausalität des Geschlechtsverkehrs II, 4.

Literatur: Thudichum, der Begriff der ehelichen Abstammung nach dem Entwurf des Civilgesetzbuchs (Civ. Arch. 77, S. 348 fg.); Th. Engelmann, die Vaterschaftsvermutung nach gemeinem und bayrischem Landrecht (Seuff. Bl. 59, 1 fg.); derselbe, eheliche Abstammung (Seuff. Bl. 63, S. 41 fg., 65 fg., 85 fg.); Mantey Eheliche Abstammung (Standesa. 3, 234); Josef, die Feststellung der Unehelichkeit durch das Vormundschaftsgericht, D. Not. V. 5, 337.

I. **Zusammenhang der Bestimmung:** Ehelich ist ein Kind, das aus einer Ehe stammt. Das heißt, streng genommen: ein Kind, das in einer Ehe erzeugt worden ist. Indeß hat das Gesetzbuch aus rechtspolitischen Gründen (Mot. IV, 647) die strenge Auffassung des älteren Rechts nicht übernommen, sondern begnügt sich mit der Forderung, daß die Mutter das Kind vom Ehemann empfangen und nach Eingehung der Ehe geboren habe. Ist das Kind noch vor Eingehung der Ehe geboren worden, so ist es nicht ehelich, erhält aber durch die Verheiratung der Eltern die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes (§ 1719).

Daß das Kind von der Ehefrau nach der Eheschließung geboren worden ist, wird in der Regel leicht zu erweisen sein. Um so schwieriger (wenn auch nicht, wie Manche behaupten, geradezu unmöglich) ist der Nachweis, daß das Kind von dem Ehemann seiner Mutter erzeugt worden ist. Hier hat schon das römische Recht durch die sog. „Vaterschaftsvermutung" („pater est, quem nuptiae demonstrant") geholfen; diese ist von allen anderen Rechtssystemen übernommen, wenn auch verschieden ausgestaltet worden (Engelmann in Seuff. Bl. 59 S. 1 fg.).

Die Vermutung zu Gunsten der Vaterschaft setzt sich aus zwei Bestandteilen zusammen:

1. Es wird vermutet, daß während der Empfängniszeit vor der Geburt des Kindes die Mutter mit dem Ehemanne geschlechtlich verkehrt hat.
2. Es wird vermutet, daß das Kind diesem Verkehr entstammt.

Diese Vermutungen können aber nur eingreifen, wenn das Kind vor oder während der Ehe empfangen ist; ob dies der Fall ist, wird, wenn das Kind nach Auflösung der Ehe geboren ist, nur durch Berechnung der sogenannten Empfängniszeit auf der Grundlage des § 1591 festgestellt werden können. Indessen ergibt

deren Berechnung, falls der Zeitpunkt der Auflösung der Ehe in die Empfängniszeit fällt, nur dieses, daß das Kind in der Ehe erzeugt sein kann. Darum greift das Gesetz hier abermals mit einer Vermutung, und zwar einer unwiderleglichen Vermutung, ein, wonach das Kind vor Auflösung der Ehe empfangen ist, sofern die äußerste Grenze der Empfängniszeit weiter zurückliegt als das Ende der Ehe; wogegen die Vermutung, daß das Kind unehelich erzeugt ist, wenn das Ende der Ehe früher liegt, widerlegt werden kann. (Vgl. § 1592, Anm. 1.)

Als ehelich gilt mithin jedes Kind, das während der Ehe oder innerhalb der Empfängniszeit nach Auflösung der Ehe der Mutter geboren ist (Vgl. § 1593). Über die rechtliche Bedeutung dieser Vermutung vgl. Anm. 1 zu § 1593.

Über die Vermutung der unehelichen Vaterschaft vgl. die §§ 1717, 1720.

II. Die **Voraussetzungen der Ehelichkeit** im Einzelnen:

1. Geburt nach der Eheschließung. Die Geburt des Kindes ist vollendet mit seiner Trennung vom Mutterleibe (vgl. § 1). Über die materiellen und formellen Voraussetzungen der Eheschließung vgl. §§ 1303 fg. Kinder aus nichtigen oder vernichtigten Ehen sind nicht ehelich (vgl. § 1699). Daß die Ehe der Mutter noch besteht, ist nicht erforderlich.

Ob das von einer verheirateten Mutter geborene Kind vor oder während der Ehe erzeugt worden ist, macht an sich keinen Unterschied in seiner Rechtsstellung, soweit sie auf dem B.G.B. beruht (vgl. oben Anm. I). Hängt aber die Wirkung einer Willenserklärung (z. B. eines Testamentes) davon ab, ob das Kind ehelich ist, so kann eine vom § 1591 abweichende Auffassung des Wesens der Ehelichkeit in Frage kommen. Über Vorbehalte zu Gunsten des Landesrechts vgl. Anm. V.

2. Erzeugung vor oder während der Ehe der Mutter. D. h.: Das Kind darf nicht nach Auflösung der Ehe erzeugt sein. Ob dies der Fall ist, ergibt sich durch die Berechnung der Empfängniszeit gemäß § 1592 (vgl. oben Anm. I, Anm. 2. zu § 1592). Die Auflösung der Ehe der Mutter kann durch Tod des Ehemannes oder durch rechtskräftiges Scheidungsurteil erfolgt sein.

Der Scheidung ist die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach § 1575 insofern gleichzustellen als auch sie eine Auflösung der Ehe im Sinne des § 1591 bedeutet. Denn die Grundlage der Ehelichkeit des Kindes ist die Ehe als rechtliche Geschlechtsgemeinschaft; ist diese Geschlechtsgemeinschaft von Rechtswegen aufgehoben, so besteht jedenfalls im Sinne des § 1591 eine Ehe nicht mehr (vgl. Anm. 1 zu § 1596; Planck-Unzner, Anm. 6 zu § 1591; Seckel in der Berliner Festgabe für Dernburg, S. 379; Bayr. Oberst.LG., Samml. Bd. 2 S. 716; — a. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 3 a δ). In der Wiederaufnahme geschlechtlichen Verkehrs zwischen den Ehegatten wird aber eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu sehen sein (ebenso Planck-Unzner), so, daß das Kind ehelich ist, wenn die getrennten Ehegatten in der Empfängniszeit mit einander verkehrt haben.

Über den Einfluß, den die Erklärung des Todes des Ehemanns auf die Ehelichkeit der nach erfolgter Todeserklärung von der Ehefrau empfangenen Kinder hat, gehen die Ansichten auseinander. Die einen (Boschan in d. J.-Ztg. 1903, Nr. 4; K.G. in O.L.G. 6, S. 153 fg.) sagen: Nach § 1348 II besteht trotz der Todeserklärung die Ehe des Für-tot-Erklärten fort bis zur Wiederverheiratung der Frau. Also gilt das nach der Todeserklärung von der Ehefrau gezeugte Kind gemäß § 1591 als ehelich. Eine zweite Meinung geht dahin: § 1591 findet zwar auch in diesem Falle Anwendung, aber die Vaterschaftsvermutung wird dadurch entkräftet, daß der Für-tot-Erklärte „offenbar" nicht der Erzeuger sein kann. Dagegen nehmen Neubecker (D. J.Z. 1903, Nr. 4) und Dernburg (§ 66, Anm. 9) an: Die Vermutung des § 1591 ist unvereinbar mit der Vermutung des § 18, die letztere geht vor. Die richtige Ansicht endlich, (Olshausen, D. J.-Ztg. 1903, Nr. 6, Engelmann, Seuff. Bl. 68, S. 44; Ritter, D. J.-Ztg. 1904, Nr. 24, S. 1171; R.G. v. 2. 3. 05 in J.-W.-Schr. 34, S. 227) geht dahin: Die Vermutung des § 18 greift auch im Familienrechte durch: die Ehe des Für-tot-Erklärten gilt als aufgelöst. Folglich gilt das Kind, das die zurückgebliebene Ehefrau nach der Todeserklärung gezeugt hat, als unehelich, wenn nicht das Fortleben des Ehemanns nachgewiesen wird. Im letzteren Falle bedarf es zur Entkräftung der Vaterschaftsvermutung der Anfechtung gemäß § 1593. (In diesem Punkte führt die Ansicht Neubeckers zu einem anderen Ergebnis. Vgl. Anm. 2 zu § 1593).

3. Geschlechtsverkehr zwischen der Mutter und dem Ehegatten Ein Nachweis dieses Verkehrs ist überflüssig, soweit die Vermutung des Geschlechtsverkehrs gemäß Abs. 2 des § 1591 reicht.

Ohne Einschränkung gilt diese Vermutung aber nur, wenn die Empfängniszeit in die Ehe fällt. Das heißt: wenn der Beginn der Ehe noch innerhalb der Mindestgrenze der Empfängniszeit liegt (das „Soweit" im Abs. 2 bedeutet nicht anderes als „wenn"). Liegt aber die Empfängniszeit ganz vor dem Zeitpunkte des Beginns der Ehe, so gilt die Vermutung nur unter der weiteren Voraussetzung, daß der Mann gestorben ist, ohne die Ehe angefochten zu haben. Das soll heißen: Die Vermutung gilt auch, wenn das Kind vorehelich empfangen ist; der Mann kann sie aber durch Anfechtung außer Kraft setzen; die Geltung der Vermutung ist in diesem Falle also aufhebend-bedingt. (So richtig: Dernburg, § 66, IV; Staudinger-Engelmann, Anm. 3b.)

Dagegen ist nicht Voraussetzung der Vermutung, daß die Ehegatten tatsächlich in ehelicher Gemeinschaft gelebt hatten (Mot. IV, 651). Daher ist auch die einstweilige Trennung der Ehegatten gemäß § 627 C.P.O. ohne Einfluß auf die Vermutung (Bayr. O.L.G. im „Recht" 6, S. 20).

Die Vermutung wird aber entkräftet durch den Gegenbeweis, daß die Ehegatten während der Empfängniszeit keinen Geschlechtsverkehr miteinander gehabt haben. Die Zulässigkeit dieses Beweises ergibt sich aus § 292 C.P.O. (R.G.E. Bd. 47, S. 157); inwieweit aus den Worten des Abs. 1 § 1591: „offenbar unmöglich" eine Erschwerung des Gegenbeweises gegenüber der Vermutung der Abstammung aus dem ehelichen Geschlechtsverkehr ergibt, ist eine andere Frage (vgl. unten Anm. 4). Als Beweismittel kommen die sämtlichen Beweismittel der C.P.O. mit Ausnahme des zugeschobenen Eides in Frage (C.P.O. § 641 Abs. 1).

4. Abstammung aus dem Geschlechtsverkehr zwischen der Mutter und ihrem Ehemanne. Auch zu Gunsten dieser Causalität des Geschlechtsverkehrs der Mutter spricht gemäß § 1591 Abs. 1 eine Vermutung, die allerdings in der Fassung des Gesetzes nicht zu deutlichem Ausdruck gelangt. Die Vermutung ist (abweichend vom gem. R.) nicht nur an den ehelichen sondern auch an den vorehelichen Geschlechtsverkehr geknüpft.

Auch diese Vermutung kann durch Gegenbeweis entkräftet werden. Es genügt aber nicht, daß bewiesen wird, das Kind könne auch von einem anderen als dem Ehemanne abstammen (Nachweis der Untreue der Ehefrau), sondern es ist der Nachweis erforderlich, daß der Ehemann der Mutter nicht der Vater sein könne. Das bringt das Gesetz zum Ausdruck, indem es den Nachweis verlangt, daß es „offenbar unmöglich" sei, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen habe.

Der Sinn dieser Bestimmung ist bestritten. Sie ist erst von der 2. Kommission eingefügt worden; der Entwurf I. hatte die Abstammungsvermutung als praesumptio juris et de jure behandelt. Über den Unterschied zwischen „Unmöglichkeit" und „offenbarer Unmöglichkeit" herrschte schon innerhalb der 2. Kommission keine Klarheit (Prot. IV, 464), der Antragsteller war der Ansicht, daß durch die von ihm vorgeschlagene Bestimmung der Beweis der Unmöglichkeit beschränkt werde, so zwar, daß nur solche Tatsachen unter Beweis gestellt werden dürfen, welche die Annahme der Vaterschaft ohne weiteres „als mit dem gesunden Menschenverstande unvereinbar" ausschließen. Unbestreitbar dürfte sein, daß „unmöglich" eben nur das ist, was der gesunde Menschenverstand für unmöglich hält; was nur unwahrscheinlich ist, ist nicht unmöglich. (Sonach ist die Auslegung von Planck-Unzner, Anm. 2 nicht haltbar.) Diese Unmöglichkeit wird festgestellt durch einen Schluß aus bewiesenen Tatsachen. Wenn also im § 1591 durch den Zusatz des Wortes „offenbar" ein Mehr als bloße Unmöglichkeit ausgedrückt werden sollte, so könnte das nur so gemeint sein, daß Tatsachen bestimmter Art dem Richter als allein-schlüssig bezeichnet werden sollten. Welche Tatsachen das aber sein sollten, dafür ergibt weder der Wortlaut des Gesetzes noch der Zusammenhang irgend welchen Anhalt. Die Annahme Endemanns (II § 194), daß nur ohne Verletzung der Familiengeheimnisse zu ermittelnde Tatsachen zugelassen werden sollten, ist schwerlich haltbar. So bleibt nichts übrig, als in dem Worte des Gesetzes lediglich eine starke Betonung des Erfordernisses der Unmöglichkeit im Gegensatze zur bloßen Unwahrscheinlichkeit zu sehen. (Ebenso: Engelmann, Bl. f. R.A. Bd. 63, S. 69; Stau-

dinger-Engelmann, Anm. 5; O.L.G. Hamburg in O.L.G. 7, S. 416; ähnlich: Hachenburg, B.G.B., S. 37 fg.).

Als Tatsachen, aus denen geschlossen werden darf, daß der Ehemann der Mutter unmöglich der Vater des Kindes sein kann, kommen nicht nur solche in Betracht, welche die Erzeugung durch den Ehemann der Mutter hinderten (Zeugungsunfähigkeit des Mannes, Empfängnisunfähigkeit der Frau zur Zeit des in Frage kommenden Verkehrs mit dem Manne), sondern auch solche, aus denen geschlossen werden kann, daß ein anderer als der Ehemann das Kind gezeugt hat (Rasse-Eigentümlichkeiten). Auch der Reifegrad des Kindes kann als schlüssige Tatsache verwertet werden. (R.G. v. 24. 3. 04 in J.W. 33, 236.)

III. Die **Geltendmachung der Unehelichkeit** eines gemäß § 1591 als ehelich geltenden Kindes ist durch die Bestimmung des § 1593 eingeschränkt.

IV. Wenn ein Kind gemäß § 1591 als ehelich gilt, so ist damit in der Regel zugleich gegeben, daß es als **Kind eines bestimmten Vaters** gilt. Wenn aber die Mutter das Kind in einer zweiten Ehe geboren hat und der Zeitraum zwischen der Auflösung der ersten Ehe und der Geburt innerhalb der Empfängniszeit liegt, so würde das Kind gemäß § 1591 ebensowohl als Kind aus der ersten Ehe wie als Kind aus der zweiten Ehe zu gelten haben. Diesen Konflikt löst § 1600.

V. Über **landesrechtliche Vorbehalte** vgl. E.G. Art. 4 und 55 fg., über die Anfechtung der Ehelichkeit durch Lehns- und Fideikommißanwärter insbesondere Anm. 5 zu § 1593.

§ 1592.

Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem einhunderteinundachtzigsten bis zu dem dreihundertundzweiten Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des einhunderteinundachtzigsten als des dreihundertundzweiten Tages.

Steht fest, daß das Kind innerhalb eines Zeitraums empfangen worden ist, der weiter als dreihundertundzwei Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt, so gilt zugunsten der Ehelichkeit des Kindes dieser Zeitraum als Empfängniszeit.

E. I § 1467; IIa § 1487; IIb § 1572; III § 1570. M. IV S. 648—650. P. II S. 5779—5790, 5835, 8661 (Bd. 4 S. 457—462, 484). D. S. 703.

1. **Zusammenhang zwischen § 1591 und § 1592.** Der Zeitpunkt der Empfängnis, aus der es hervorgegangen ist, kann gemäß § 1591 für die Rechtstellung des Kindes insofern von ausschlaggebender Bedeutung sein, als es vor oder während der Ehe von seiner Mutter empfangen sein muß, wenn es als ehelich gelten soll.

Um diesen Zeitpunkt zu bestimmen, bedarf es zunächst einer Feststellung des Zeitraums, innerhalb dessen nach physiologischer Erfahrung die Empfängnis stattgefunden haben muß. Denn diese Erfahrung ergibt, daß von der Empfängnis zur Geburt mindestens eine bestimmte Zeit verflossen sein muß, höchstens eine bestimmte Zeit verflossen sein kann. Zwischen den beiden so durch Zurückberechnung von der Geburtszeit her zu bestimmenden Zeitpunkten liegt der Zeitraum der sog. „Empfängniszeit" („kritischen Zeit").

Innerhalb dieses Zeitraums den Zeitpunkt der Empfängnis genau zu bestimmen, ist nur dann möglich, wenn die Mutter des Kindes in dieser nur einmal mit einem Manne verkehrt hat. Darum sieht das Gesetz von dem Nachweise des Zeitpunktes der Empfängnis ab und läßt ein nach Auflösung der Ehe geborenes Kind als vor Auflösung der Ehe empfangen gelten, wenn die Ehe noch in die Empfängniszeit hineinreicht. So nämlich muß § 1592 in Verbindung mit § 1591 Abs. 1 verstanden werden, obwohl die Ausdrucksweise des Gesetzes nicht deutlich ist. Es wäre ein unbilliges Ergebnis, wenn die Berechnung der Empfängniszeit die Erzeugung vor der Auflösung der Ehe nur dann bewiese, wenn die Mindestgrenze der Empfängniszeit vor dem Endpunkte der Ehe liegt (vgl. Anm. I zu § 1591). Auch gibt Abs. 2 des § 1592 einen Fingerzeig für die Feststellung der Tragweite

des Begriffes „Empfängniszeit". Denn er beweist, daß nicht die untere, sondern die obere Grenze der Empfängniszeit zugunsten der Ehelichkeit des Kindes in Berechnung gezogen werden soll.

Die Feststellung der Empfängniszeit ist weiterhin von Bedeutung für die Anwendung der Vermutung des Abs. 2 des § 1591. Nur für die Empfängniszeit gilt die Vermutung des Geschlechtsverkehrs der Ehegatten.

2. Die **Berechnung der Empfängniszeit** hat der Gesetzgeber nicht von den jeweiligen Anschauungen der medizinischen Wissenschaft abhängen lassen wollen, sondern im Interesse der Rechtssicherheit und im Einklange mit den bisher geltenden Rechtssystemen gesetzlich geordnet (Mot. IV, S. 648). Als Empfängniszeit gilt danach der im Gesetz bezeichnete, durch Zurückrechnung von der Geburt her zu bestimmende Zeitraum. Das bedeutet: wenn die Empfängniszeit in concreto festzustellen ist, so muß angenommen werden, daß sie in den vom Gesetze bezeichneten Grenzen liegt. Die Mindestgrenze der Empfängniszeit ist auf den 181., die Höchstgrenze auf den 302. Tag vor der Geburt festgesetzt worden. Der Anfangs- und der Endtermin werden mitgerechnet, nicht aber der Tag der Geburt (§§ 187, 188).

Tag der Geburt ist derjenige Tag, an dem die Geburt vollendet ist (vgl. § 1). Bei Mehrgeburten ist nach richtiger Ansicht der Tag, an dem die Geburt des ersten Kindes vollendet ist, der maßgebende Tag für die Berechnung der Empfängniszeit (vgl. Opet, S. 16 fg.; Mantey, Recht des unehelichen Kindes, S. 75 fg.; Staudinger-Engelmann, Anm. 2b).

3. **Die Ausnahmebestimmung des Abs. 2** ist erst in der 2. Lesung des Entwurfs eingefügt worden. Entwurf I wollte der gesetzlichen Bestimmung der Empfängniszeit die sog. „absolute" Wirkung beilegen, d. h. gegenüber der Feststellung, daß der Anfang oder das Ende der Ehe innerhalb oder außerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit liege, den Nachweis, daß die konkrete Schwangerschaft abnorm gewesen sei, gänzlich ausschließen (vgl. Mot. IV, S. 649). Das Gesetz aber trägt Billigkeitserwägungen insofern Rechnung, als es nur die untere Grenze der Empfängniszeit mit absoluter Wirkung festlegt, gegenüber der Festsetzung der oberen Grenze aber den Nachweis zuläßt, daß die Schwangerschaft im konkreten Falle länger als dreihundertundzwei Tage gedauert habe (Berücksichtigung der unregelmäßigen Empfängniszeit).

a) Voraussetzung für die Rückwärtserstreckung der Empfängniszeit über den Zeitpunkt des dreihundertundzweiten Tages hinaus ist, daß eine verlängerte Schwangerschaft nachgewiesen wird. Es genügt also nicht, daß die Möglichkeit, sondern es ist erforderlich, daß die Notwendigkeit der Annahme einer über den dreihundertundzweiten Tag hinausreichenden Schwangerschaft nachgewiesen wird. Die anzuwendenden Beweismittel ergeben sich aus den Grundsätzen des Verfahrens, nicht aus § 1592.

b) Tragweite der Ausdehnung der Empfängniszeit: die Tatsache der verlängerten Schwangerschaft der Mutter darf nach § 1592 nur zugunsten der Ehelichkeit des Kindes geltend gemacht werden. Wer die Unehelichkeit des Kindes nachweisen will, darf sich also nicht darauf berufen, sondern hat die gesetzliche Feststellung der Empfängniszeit gelten zu lassen. Daß die Erstreckung der Empfängniszeit nur zugunsten des Kindes angenommen werden dürfe, wird aber durch § 1592 nicht vorgeschrieben. Von Bedeutung ist die Erstreckung der Empfängniszeit in erster Linie für Kinder, die später als am dreihundertundzweiten Tage nach der Auflösung der Ehe geboren werden und daher nach § 1591 und Abs. 1 des § 1592 unehelich sein würden. Doch kann es auch für die Ehelichkeit eines in der Ehe geborenen Kindes ausschlaggebend sein, daß die Empfängniszeit gemäß Abs. 2 zu verlängern ist, sofern nämlich feststeht, daß während der Empfängniszeit des Abs. 1 ein Verkehr zwischen der Mutter des Kindes und ihren Ehemann nicht stattgefunden hat (vgl. Prot. IV, 484).

c) Verhältnis zwischen Abs. 2 des § 1592 und § 1593. Nach § 1593 ist die Rechtstellung eines in der Ehe oder innerhalb von dreihundertundzwei Tagen nach Auflösung der Ehe unehelich geborenen Kindes insofern begünstigt, als die Geltendmachung seiner Unehelichkeit beschränkt ist. Ist das Kind später als dreihundertundzwei Tage nach Auflösung der Ehe geboren, so nimmt es an dieser Vergünstigung auch dann nicht Teil, wenn nachgewiesen werden kann, daß das Kind während der Ehe von seiner Mutter empfangen worden sein muß (vgl. Anm. 2 zu § 1593). Daraus kann scheinbar eine Schwierigkeit in dem allerdings überaus

seltenen Falle entstehen, wo die Berechnung der verlängerten Empfängniszeit ergibt, daß das später als dreihundertundzwei Tage nach Auflösung der Ehe geborene Kind noch vor der Ehe empfangen sein muß. Denn nach § 1591 Abs. 2 gilt für dieses Kind die Vaterschaftsvermutung unbeschränkt, wenn der Vater verstorben ist, ohne die Ehelichkeit angefochten zu haben; sie würde also, da in diesem Falle gemäß § 1593 eine Anfechtung der Ehelichkeit überhaupt nicht in Frage kommt, von vornherein unbeschränkt gelten. Doch löst sich die Schwierigkeit, wenn man berücksichtigt, daß die Ausdehnung der Empfängniszeit nur zugunsten der Ehelichkeit des Kindes geltend gemacht werden darf, also nur, um festzustellen, daß das Kind vor Auflösung der Ehe empfangen ist, nicht aber, um festzustellen, daß es vor der Ehe empfangen ist. Es entspricht mithin dem Sinne des Gesetzes, daß dieses Kind als in der Ehe empfangen behandelt wird. (A. M.: Planck-Unzner, Anm. 2; wieder anders Staudinger-Engelmann, Anm. 3).

4. Eine **Einschränkung der Empfängniszeit** auf einen kürzeren als den gesetzlich festgelegten Zeitraum kann in concreto insofern in Betracht kommen, als der Nachweis denkbar ist, daß Kind könne nicht vor einem bestimmten Termin von der Mutter empfangen worden sein. So, wenn in die gesetzliche Empfängniszeit die Geburt eines anderen Kindes fällt, also zwischen der Geburt des ersten und des zweiten Kindes weniger als 302 Tage liegen. Aber auch dann, wenn zu Beginn der Empfängniszeit nachweisbar eine später behobene Unfruchtbarkeit bei der Frau bestand. Hier kann während eines Teiles der gesetzlichen Empfängniszeit die Frau das Kind nicht empfangen haben. Reicht diese Zeit der Unmöglichkeit der Empfängnis über die Auflösung der Ehe hinaus, so ist die auf die Berechnung der Empfängniszeit sich stützende Annahme, daß das Kind vor der Auflösung der Ehe empfangen sei, durch die Umstände ausgeschlossen. Dennoch können zufolge den Bestimmungen der §§ 1591, 1592 diese Umstände nicht benutzt werden, um darauf die Behauptung zu gründen, daß das Kind nicht vor Auflösung der Ehe empfangen sei. Denn das Gesetz knüpft an die gesetzliche Festlegung der Empfängniszeit die Vermutung, daß das Kind in der Ehe empfangen sei, wenn die äußere Grenze der gesetzlichen Empfängniszeit vor dem Zeitpunkt der Auflösung der Ehe liegt (vgl. Anm. 3 zu § 1591). Und diese Vermutung ist unwiderleglich; die in § 1647 Abs. 2 des Entw. I vorgesehene Einschränkung der gesetzlichen Empfängniszeit ist durch die 2. Kommission aufgegeben worden. Der Nachweis, daß das Kind während eines Teiles der Empfängniszeit nicht empfangen sein könne, kann nämlich nach der zutreffenden Ansicht der Kommission (Prot. IV, S. 642) in der Weise zur Bestreitung der Ehelichkeit verwertet werden, daß daraus gefolgert wird, das Kind könne nicht vom Ehemann empfangen sein. Das ist für ausreichend erachtet worden (a. M.: Staudinger-Engelmann, Anm. 4, wo indessen die Bedeutung der gesetzlichen Empfängniszeit nicht genügend gewürdigt worden ist).

5. Die gesetzliche Festlegung der Empfängniszeit ist in erster Linie für die Feststellung wesentlich, daß ein Kind von seiner Mutter in oder vor der Ehe empfangen ist. Sie kommt aber auch in Betracht für die **Feststellung der unehelichen Vaterschaft.** (Vgl. darüber die §§ 1717, 1720).

6. **Tabellen der Empfängniszeit** sind mehrfach herausgegeben worden: Zirkel, Tabellen über die gesetzlich zu vermerkende Empfängniszeit außerehelicher Geburten nach dem badischen Alimentationsgesetz vom 21. 2. 1851 und nach dem B.G.B. (Waldshut, 1897); Tabellen zur Berechnung der Empfängniszeit bei außerehelichen Geburten (Weimar, 1903).

§ 1593.

Die Unehelichkeit eines Kindes, das während der Ehe oder innerhalb dreihundertundzwei Tagen nach der Auflösung der Ehe geboren ist, kann nur geltendgemacht werden, wenn der Mann die Ehelichkeit angefochten hat oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist.

E. I § 1471 Abs. 1; IIa § 1488, IIb § 1573; III § 1571. M. IV S. 657—664. P. II S. 5795—5806, 8662 (Bd. 4 S. 466—470). D.S. 704. K.B. S. 2070.

Anfechtung der Ehelichkeit 1, 3.
Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 2.
Auflösung der Ehe 2.
Feststellungsklage 4.
Geltendmachung der Unehelichkeit 1. 4.
Todeserklärung 2, 47.
Vertretung des Kindes 4, am Ende.

Literatur zu § 1593: Opet, Zur Anfechtung der Ehelichkeit nach Privatfürstenrecht, D.J.Z. 8, 189; Gerstel, Zur Frage der prozessualen Vertretung des Kindes bei der Geltendmachung der Unehelichkeit aus § 1093 B.G.B. (Recht, 6, 98); Weber, Das Recht auf Unehelichkeitserklärung, Pos. W.Schr. 7, 156.

1. Die **rechtliche Bedeutung der sog. Vaterschaftsvermutung** des § 1591 geht über die einer gewöhnlichen Vermutung hinaus. Denn, während sonst die Wirkungen derjenigen Bestimmungen, die eine Vermutung aufstellen, auf dem Gebiete des Beweisrechtes liegen, hat die Vaterschaftsvermutung materiellrechtliche Wirkungen. Ein Kind, das während der Ehe oder innerhalb dreihundertundzwei Tagen (d. h. innerhalb der regelmäßigen Empfängniszeit) nach der Auflösung der Ehe geboren ist, ist ehelich. Aber die Ehelichkeit ist, wenn es an einer der weiteren Voraussetzungen fehlt, in ähnlicher Weise anfechtbar wie die Wirksamkeit einer durch Täuschung herbeigeführten Eheschließung; das Anfechtungsrecht steht dem Ehemann der Mutter zu. Die Besonderheit des Rechtszustandes der anfechtbaren Ehelichkeit liegt darin, daß die Wirkung der Vaterschaftsvermutung zu der einer gewöhlichen Vermutung abgeschwächt wird, wenn der Ehemann der Mutter gestorben ist, ohne die Ehelichkeit angefochten und ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben. Das Anfechtungsrecht geht aber verloren mit Ablauf der einjährigen Anfechtungsfrist und zufolge Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes durch den Ehemann. Es muß also unterschieden werden zwischen Anfechtung der Ehelichkeit und Geltendmachung der Unehelichkeit (Bestreitung der Ehelichkeit). Solange der Ehemann das Anfechtungsrecht hat, besteht der Schwebezustand anfechtbarer Ehelichkeit; dieser Schwebezustand kann entweder so beendet werden, daß die Ehelichkeit unanfechtbar, oder so, daß sie für Jedermann bestreitbar wird.

Dem Ehemann der Mutter ist demnach in weitgehendem Maße die Verfügung über den Familienstand des Kindes gegeben worden. Ihren Grund findet diese Ordnung in der Erwägung, daß damit in aller Regel eine schnelle Entscheidung der rechtlichen Lage des Kindes herbeigeführt wird und zwar durch denjenigen, den der Familienstand des Kindes am meisten angeht. Das Bedenken, daß damit möglicherweise ein uneheliches Kind ehelich gemacht werden könne, ja sogar möglicherweise zu seinem und seiner Mutter Nachteil, ist demgegenüber zurückgedrängt worden. (Mot. S. 659 Prot. S. 466; R.T.K. S. 252. O.L.G. Dresden v. 30. 6. 03 in Seuff. A. 58, 459). Von einer durch § 1593 sanktionierten Personenstandsfälschung kann jedenfalls keine Rede sein. § 169 St.G.B. hat die im bürgerlichen Recht getroffene Regelung des Personenstandes zur Voraussetzung.

§ 1593 regelt aber nicht die Wirksamkeit der Vaterschaftsvermutung für alle Fälle, in denen sie Platz greift. Die Vaterschaftsvermutung gilt auch für solche Kinder, die später als am dreihundertundzweiten Tage nach der Auflösung der Ehe der Mutter, aber innerhalb der unregelmäßigen Empfängniszeit des Abs. 2 des § 1592 geboren sind. Für solche Kinder hat indes die Vaterschaftsvermutung lediglich beweisrechtliche Bedeutung; daß sie unehelich sind, kann ohne weiteres von Jedem geltend gemacht werden. (Seuff. A. 58, 459).

Die Geltendmachung der Unehelichkeit eines Kindes, zu dessen Gunsten überhaupt keine Vermutung der eheliche Vaterschaft besteht, unterliegt lediglich den allgemeinen Grundsätzen.

2. **Voraussetzung der Anwendung des § 1593** ist, daß das Kind während der Ehe oder innerhalb dreihundertundzwei Tagen nach Auflösung der Ehe geboren ist.

Die Ehe der Mutter wird aufgelöst durch Tod des Mannes und Scheidung. Dem Tode steht die Todeserklärung insofern gleich, als die Ehe von dem als Todeszeit festgesetzten Zeitpunkte an als aufgelöst gilt, es sei denn, daß das Fortleben des Ehemannes nachgewiesen wird. Nur in letzterem Falle greift zu Gunsten der Ehelichkeit des Kindes die Vaterschaftsvermutung ein; es darf mithin, wenn das Kind später als dreihundertundzwei Tage nach dem vermutlichen Todestage des Ehemannes der Mutter geboren ist, jeder seine Unehelichkeit geltend machen, es sei denn, daß bewiesen wird, der Mann habe am dreihundertundzweiten Tage vor der Geburt des Kindes noch gelebt. (Vgl. Anm. 2 zu § 1591) der Scheidung steht, was ihre Folgen für den Familienstand der Kinder der Frau betrifft, die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1571) gleich. (Vgl. Anm. II, 2 zu § 1591).

3. **Ueber die Anfechtung der Ehelichkeit** und den Verlust des Anfechtungsrechtes bestimmen die §§ 1594 fg.: Das Recht zur Anfechtung steht dem Ehemann

der Mutter zu. Die Anfechtung erfolgt bei Lebzeiten des Kindes durch Erhebung des Anfechtungsklage gegen das Kind, nach dem Tode des Kindes durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Das Recht zur Anfechtung erlischt mit Ablauf eines Jahres von den Zeitpunkten gerechnet, in dem der Mann die Geburt des Kindes erfährt. Es erlischt ferner, wenn der Mann das Kind nach der Geburt als das seinige anerkannt.

4. **Die Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes** (Bestreitung seiner Ehelichkeit) ist nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

a) Wenn der Ehemann der Mutter des Kindes noch lebt, nur, falls er die Ehelichkeit angefochten hat. Und zwar ist zu unterscheiden:

α) Lebt das Kind noch, so muß die Anfechtungsklage erhoben und der Rechtsstreit mit Erfolg durchgeführt sein. Vor der Erledigung des Rechtsstreites ist die Geltendmachung der Unehelichkeit für Jedermann (also auch für den Ehemann selber) ausgeschlossen (§ 1596, Abs. 3). Ist die Anfechtungsklage abgewiesen und das Urteil bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig geworden, so ist damit gleichfalls für Jedermann die Geltendmachung der Unehelichkeit ausgeschlossen. (C.P.O. § 643).

β) Ist das Kind verstorben, nachdem die Anfechtungsklage erhoben aber bevor das Urteil rechtskräftig geworden war, „so ist der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen" (§ 641, Abs. 1, § 628 C.P.O.). Die Unehelichkeit des Kindes kann nunmehr von Jedermann geltend gemacht werden. Ebenso, wenn die Ehelichkeit des Kindes durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte angefochten worden ist.

b) Wenn der Ehemann der Mutter verstorben ist, so kann die Unehelichkeit des Kindes von Jedermann geltend gemacht werden, sofern der Ehemann im Anfechtungsprozesse rechtskräftig obgesiegt hatte (§ 643 C.P.O.) oder vor Erledigung des Streites verstorben war (§ 641, Abs. 1 § 628 C.P.O.) oder das Anfechtungsrecht zur Zeit seines Todes noch hatte. Ist der Ehemann für tot erklärt worden, so gilt er als tot; die Unehelichkeit des von seiner Frau geborenen Kindes kann mithin ebenso geltend gemacht werden, wie wenn sein Tod erwiesen ist.

Diese Beschränkungen der Geltendmachung der Unehelichkeit gelten für Jedermann für die Eltern des Kindes nicht minder als für das Kind; (Cbl. F.G. 2, S. 341 Seuff A. 58, S. 459) wie auch für dritte. Sie gelten auch für den Ehemann der Mutter des Kindes; er muß also, um die Unehelichkeit des Kindes geltend machen zu können, die Ehelichkeit zuvor angefochten haben. (Vgl. oben Anm. 1).

Die Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes kann ebensowohl gelegentlich (incidenter) eines Rechtsstreites erfolgen, für den die Frage der Ehelichkeit des Kindes grundlegend ist, wie auch durch eine auf Feststellung der Unehelichkeit gerichtete Klage. O.L.G. Kassel in O.L.G. 10, 284. Inwieweit solche Personen, die nicht Erben des verstorbenen Ehemannes der Mutter sind, das durch die §§ 256, 380 C.P.O. geforderte rechtliche Interesse an der Feststellung haben, ist eine Frage für sich (vgl. K.G. in O.L.G. 3, 191 fg., wo dem unehelichen Vater das rechtliche Interesse an der Feststellung der Unehelichkeit abgesprochen wird).

Ueber die prozessuale Vertretung des Kindes im Anfechtungsprozesse sowie in einem Prozesse, in dem seine Unehelichkeit geltend gemacht wird vgl. Gerstel im „Recht", 1902, S. 98; Breit, ebda, S. 550 fg.

5. § 1593 gilt an sich auch gegenüber **Lehns- und Fideikommißanwärtern.** (Mot. IV, 660). Indessen behält Art. 59 fg. der Landesgesetzgebung vor, die Anfechtung der Ehelichkeit, soviel auf ihr die Nachfolge in Lehns- und Fideikommißgüter beruht, abweichend von B.G.B. zu ordnen, insbesondere das Anfechtungsrecht den Anwärtern zu geben. (Vgl. Prot. IV, 467; VI, 481 fg.). Das Preuß. AG. z. B.G.B., Art. 89, 1c hat A.L.R. II, 2 §§ 17, 18 zum Teil aufrecht erhalten.

6. § 1593 betrifft nur die Bestreitung der Ehelichkeit eines von einer Frau in der Ehe oder innerhalb dreihundertundzwei Tagen nach deren Auflösung geborenen Kindes. Wird die Unehelichkeit auf die **Geburt außerhalb der in § 1593 bezeichneten Zeit** oder auf die Ungültigkeit der Ehe oder eine Kindesunterschiebung gegründet, so steht ihrer Geltendmachung keine Beschränkung entgegen.

7. § 1593 gilt nur für Kinder die nach dem 1. Januar 1900 geboren sind. (Vgl. Vorbemerkung 5 zu diesem Abschnitt; K.G. in O.L.G. 6, 57 fg. und in O.L.G. 7, S. 74; Kiel in O.L.G. 7, S. 75).

§ 1594.

Die Anfechtung der Ehelichkeit kann nur binnen Jahresfrist erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Mann die Geburt des Kindes erfährt.

Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

E. I § 1473; IIa § 1490; IIb § 1574; III § 1527. M. IV S. 667 P. II S. 5811 (Bd. 4 S. 473).

1. **Zusammenhang der Bestimmung:** § 1594 setzt, im Einklang mit der neueren Gesetzgebung (Mot. IV, 667) und mit der Gestaltung der sonstigen Anfechtungsrechte im Gesetzbuche (§ 124, § 1339) der Anfechtung der Ehelichkeit (nicht der Geltendmachung der Unehelichkeit!) eine Ausschlußfrist. Der Fristlauf beginnt, wie in den gleichliegenden Fällen, nicht mit der Entstehung des Anfechtungsrechtes, sondern, wenn der Anfechtungsberechtigte die das Anfechtungsrecht begründende Tatsache, hier die Geburt des Kindes, in Erfahrung bringt; der Anfangstermin ist also beweglich. Die Frist beträgt, wie im Falle des § 174, ein Jahr. Als Ausschlußfrist unterliegt sie nicht den Regeln der Verjährung; aus Billigkeitsgründen ist sie aber den Bestimmungen der §§ 203, 206 unterstellt worden.

Eine zweite Anfechtungsfrist mit feststehendem Anfangstermin ist, anders als im § 127, für die Anfechtung der Ehelichkeit nicht vorgesehen (Prot. IV S. 469 f.); die Lebensdauer des Berechtigten ist gemäß § 1593 ohnehin Bedingung der Fortdauer des Rechtes.

2. Der **Fristlauf**:

a) Die Ausschlußfrist *beginnt zu laufen*, wenn der Ehemann die Geburt des Kindes erfährt. Das heißt nach § 187: mit Beginn des Tages, der auf denjenigen Kalendertag folgt, an welchem der Mann die Geburt erfahren hat. Der Mann erfährt die Geburt, wenn er sich dessen bewußt wird, daß sie erfolgt ist; es handelt sich um einen psychischen Vorgang wie in den Fällen der §§ 122 Abs. 2, 932 Abs. 2, 937 Abs. 2 u. a. Doch ist das Wissenmüssen dem Wissen im Falle des § 1594 nicht gleichgestellt. Für den Beweis ergaben sich hieraus unleugbar Schwierigkeiten. Da in der Regel der Mann seine Kenntnis durch die Mitteilung eines Anderen erhalten wird, so könnte man daran denken, in analoger Anwendung des § 130 den Zeitpunkt der zugehenden Mitteilung entscheiden zu lassen. Aber eine solche Auslegung dürfte dem Zwecke des § 1594 nicht entsprechen; die Kürze der für die Anfechtung der Ehelichkeit gesetzten Frist ist nur dann gerechtfertigt, wenn sie nicht eher zu laufen beginnt, als der Mann in der Lage ist zu prüfen, ob das Kind seiner Ehefrau sein Kind sein kann. Daher beginnt die Frist nicht zu laufen, wenn der Ehemann zu der Zeit, wo er von der Geburt des Kindes Mitteilung erhält, geschäftsunfähig ist (§ 104); ebensowenig, wenn er zu dieser Zeit bewußtlos ist oder vorübergehend geistig gestört ist (§ 105 Abs. 2); sie beginnt aber zu laufen, wenn er nach wiedererlangter Fähigkeit zur Kenntnisnahme von der erfolgten Mitteilung Kenntnis nimmt. Hat der geschäftsunfähige Ehemann einen gesetzlichen Vertreter, so vertritt dessen Kenntnisnahme die des Entmündigten. Doch beginnt, falls der Ehemann wieder geschäftsfähig wird, für ihn eine neue Frist zu laufen (vgl. § 1595, Anm. 4).

b) Der *Fristenlauf ist gehemmt*, solange der Ehemann (oder sein gesetzlicher Vertreter) durch Stillstand der Rechtspflege oder sonst durch höhere Gewalt an der Erhebung der Anfechtungsklage (im Falle des § 1596) oder der Erklärung der Anfechtung gegenüber dem Nachlaßgerichte (im Falle des § 1517) verhindert ist Abs. 3 des § 1594, § 203). Der Zeitraum, während dessen der Lauf der Frist gehemmt ist, wird in die Frist nicht eingerechnet (vgl. § 205, der selbstverständlich hier entsprechend anzuwenden ist, obwohl er in § 1594 nicht genannt ist).

c) Das *Ende der Frist* bestimmt sich gemäß § 188. Ist der Ehemann *geschäftsunfähig* und ohne gesetzlichen Vertreter, so endigt die Frist nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem der Mann beschränkt oder unbeschränkt geschäftsfähig wird oder einen Vertreter erhält (vgl. § 206, dessen Abs. 2 in diesem Falle zu berücksichtigen ist, weil der Ehemann,

auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, die Fähigkeit zur Erhebung der Anfechtungsklage gemäß C.P.O. § 641 besitzt).

3. Hinsichtlich des **Beweises** der nach § 1594 rechtsausschließenden Tatsachen ist zu bemerken: Wer sich auf die Unehelichkeit des nach § 1591 als ehelich geltenden Kindes beruft, hat den Nachweis zu führen, daß der Ehemann angefochten hat oder, daß er, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist. Im ersten Falle wird er den Nachweis, daß die Anfechtungserklärung wegen Fristablaufs ungültig war — über die Gültigkeit der Anfechtungsklage wird schon im Anfechtungsprozesse entschieden — dem Gegner überlassen können. Wenn der Ehemann verstorben ist, ohne angefochten zu haben, wird, wer die Unehelichkeit geltend macht, beweisen müssen, daß der Tod vor Ablauf der Anfechtungsfrist eingetreten ist.

a) Erhebt der Ehemann die Anfechtungsklage, so braucht er nur nachzuweisen, daß die Voraussetzungen der Ehelichkeit nicht vorliegen. Tatsachen, die den Ablauf der Anfechtungsfrist begründen, hat der Gegner zu behaupten und zu beweisen. Er hat also insbesondere den Zeitpunkt nachzuweisen, in dem der Mann von der Geburt des Kindes Kenntnis erhielt (O.L.G. Kiel v. 24. XI. 03 in Seuff. A. 59, 462).

4. Für Lehns- und Fideikommißanwärter gelten auch hinsichtlich des Laufes der Frist zur Anfechtung der Ehelichkeit die etwaigen landesrechtlichen Bestimmungen (A.L.R. II, 2 § 17; vgl. Anm. 5 zu § 1593).

§ 1595.

Die Anfechtung der Ehelichkeit kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Für einen geschäftsunfähigen Mann kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehelichkeit anfechten. Hat der gesetzliche Vertreter die Ehelichkeit nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Mann selbst die Ehelichkeit in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.

E. I § 1474 Satz 1, 3; IIa § 1491 Abs. 1, 2: IIb § 1575; III § 1573. M. IV S. 668. P. II S. 5812 (Bd. 4 S. 473).

1. **Zusammenhang der Bestimmung**: Das Recht zur Anfechtung der Ehelichkeit (vgl. § 1593 Anm. 1) ist, wie das Recht zur Anfechtung der Ehe (§ 1336) höchstpersönlich, d. h.: es kann grundsätzlich nur von dem Berechtigten persönlich ausgeübt werden (Mot. IV S. 668). Diesen Grundsatz führte der Entw. I ohne Ausnahme durch. Dagegen hat die 2. Kommission aus Zweckmäßigkeitsgründen sich entschlossen, dem gesetzlichen Vertreter des Anfechtungsberechtigten dann die Anfechtung sowohl der Ehe wie der Ehelichkeit zu gestatten, wenn der Anfechtungsberechtigte geschäftsunfähig ist und somit die Gefahr besteht, daß die Ehe oder die Ehelichkeit des Kindes zum Nachteil des Geschäftsunfähigen dauernd unangefochten bleibt (Prot. IV, S. 86, S. 473). Man hat aber die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig gemacht. Auch ist für den Geschäftsunfähigen noch dadurch besonders gesorgt worden, daß ihm für den Fall der Wiedererlangung der Geschäftsfähigkeit das Anfechtungsrecht des Kindes unabhängig von etwaiger Säumnis seines gesetzlichen Vertreters gewahrt wird (§ 1595 Abs. 2, Satz 2, vgl. § 1340). Für Personen, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, ist die Geschäftsfähigkeit wie auch die Prozeßfähigkeit (C.P.O. § 641) auf die Anfechtung der Ehe und der Ehelichkeit des Kindes erstreckt worden.

2. **Unzulässigkeit der Vertretung** bei der Anfechtung bedeutet: Die Anfechtungshandlung, die statt des Berechtigten ein Vertreter vornimmt, leidet an einem wesentlichen Formmangel. Insbesondere:

a) Erhebt ein Vertreter statt des Anfechtungsberechtigten die Anfechtungsklage nach § 1596, so ist die Klage abzuweisen.

b) Die Anfechtungserklärung gemäß § 1597 ist, wenn von einem Vertreter abgegeben, nichtig; auch die Genehmigung des Anfechtungsberechtigten kann ihr keine Wirksamkeit verleihen.

Dagegen ist die Vertretung in der Führung des Anfechtungsprozesses durch § 1595 nicht betroffen; dies hob Entw. I in § 1474 ausdrücklich hervor; die II. Kommission hat die Bestimmung als überflüssig gestrichen (Prot. IV, 473). Übrigens ist selbstverständlich durch § 1595 auch nicht ausgeschlossen worden, daß der Anfechtungsberechtigte sich eines Boten bedient, um dem Nachlaßgerichte die gemäß § 1597 erforderliche Erklärung zu übermitteln.

3. Zulässigkeit der **Vertretung eines Geschäftsunfähigen**: Die Bestimmung des Abs. 2 regelt ein Doppeltes: die Zulässigkeit der Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter und dessen Vertretungsmacht. Gesetzlicher Vertreter des geschäftsunfähigen Mannes ist (vgl. § 1303) stets ein Vormund oder Pfleger.

a) Für einen Geschäftsunfähigen kann sein gesetzlicher Vertreter anfechten, d. h.: Ficht der gesetzliche Vertreter eines Geschäftsunfähigen an, so vertritt er die Stelle des Berechtigten. Daher muß der gesetzliche Vertreter seinerseits in Person anfechten (Abs. 1 des § 1595).

b) Die Vertretungsmacht zur Anfechtung erteilt dem gesetzlichen Vertreter das Vormundschaftsgericht durch Genehmigung. (Vgl. über diese § 1828 und die Bemerkungen dazu.) Erhebt der gesetzliche Vertreter die Anfechtungsklage ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, so ist die Klage abzuweisen (C.P.O. § 641); gibt er ohne diese Genehmigung eine Anfechtungserklärung ab, so ist sie unwirksam (§ 1831). Vor Erteilung der Genehmigung wird der Vormundschaftsrichter gemäß § 1847 Verwandte oder Verschwägerte des Mannes zu hören haben. Ob der gesetzliche Vertreter von der ihm erteilten Genehmigung zur Anfechtung Gebrauch machen will, ist seinem pflichtgemäßen Ermessen überlassen (Anm. 1 zu § 1829). Gegen pflichtwidriges Verhalten aber kann das Vormundschaftsgericht auf Grund von § 1837 oder § 1886 einschreiten. Über Rechtsmittel des Vormundes gegen eine Verweigerung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vgl. §§ 20, 59 F.G.G.

4. Die **Frist für die Anfechtung** durch den gesetzlichen Vertreter ist nach § 1594, und zwar verschieden zu bestimmen, je nachdem der Geschäftsunfähige selbst noch von der Geburt des Kindes erfahren hat (vgl. Anm. 2a zu § 1594) oder nicht. Im ersten Falle läuft die Frist gegenüber dem gesetzlichen Vertreter weiter; war aber der Mann eine Zeit lang ohne gesetzlichen Vertreter, so verlängert sie sich gemäß § 206 (vgl. Anm. 2c zu § 1594). Im zweiten Falle beginnt die Frist zu laufen, wenn der gesetzliche Vertreter von der Geburt des Kindes erfährt. Sie läuft weiter, wenn ein Wechsel in der gesetzlichen Vertretung stattfindet, verlängert sich aber wiederum nach § 206, wenn der Geschäftsunfähige zeitweise unvertreten war.

Durch Versäumung der Ausschlußfrist verliert aber der Geschäftsunfähige nur das Recht, durch seinen gesetzlichen Vertreter bei der Anfechtung vertreten zu werden, während ihm das Anfechtungsrecht verbleibt „wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre". Demnach verbleibt dem Manne zum Mindesten die sechsmonatliche Frist des § 206; erfährt er erst nach erlangter Geschäftsfähigkeit von der Geburt des Kindes, so beginnt gegen ihn erst damit der Lauf der einjährigen Frist des § 1594. Hatte der Mann, als er geschäftsunfähig wurde, das Anfechtungsrecht noch nicht verloren und stirbt im Zustande der Geschäftsunfähigkeit, so ist er gestorben „ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben" (§ 1593) und die Unehelichkeit des Kindes kann nunmehr von Jedermann geltend gemacht werden. (Ebenso Staudinger-Engelmann, Anm. 2d.)

5. Die Nachfrist des Abs. 1 gilt gemäß § 1598 Abs. 3 auch für die Anerkennung der Ehelichkeit.

6. **Unzulässigkeit der Übertragung des Anfechtungsrechtes.** Da das Anfechtungsrecht nicht durch einen Vertreter ausgeübt werden kann, so kann es auch nicht abgetreten werden. Folgt aus der rechtlichen Natur des Anfechtungsrechtes (oben Anm. 1), daß es nicht von einem anderen im Namen des Berechtigten ausgeübt werden kann, so ergibt sich daraus vollends, daß es nicht ein anderer als derjenige, dem es das Gesetz verliehen hat, im eigenen Namen ausüben darf.

§ 1596.

Die Anfechtung der Ehelichkeit erfolgt bei Lebzeiten des Kindes durch Erhebung der Anfechtungsklage. Die Klage ist gegen das Kind zu richten.

Wird die Klage zurückgenommen, so ist die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen. Das gleiche gilt, wenn der Mann vor der Erledigung des Rechtsstreits das Kind als das seinige anerkennt.

Vor der Erledigung des Rechtsstreits kann die Unehelichkeit nicht anderweit geltend gemacht werden.

E. I § 1471 Abs. 2, § 1475 Abs. 1, § 1476 Satz 2, 3; IIa § 1492: IIb § 1576; III § 1574. M. IV S. 662, 669—671. P. II S. 5806, 5813—5818 (Bd. 4 S. 470, 474—476).

Anerkennung der Ehelichkeit 3a, 6c, 9.
Geltendmachung der Unehelichkeit 3b, 6.
Gestaltungsrechte 1.
Feststellungsklage 3.
Pfleger 4.
Vollziehung der Anfechtung 3a.
Zurücknahme der Klage 6c.

Literatur zu § 1596. Kisch, Beiträge zur Urteilslehre 1903. — Seckel, Die Gestaltungsrechte des bürgerl. Rechts (Berliner Festschrift f. Koch) 1904. Insbesondere S. 239 fg. — Hellwig, Anspruch und Rechtskraft, S. 444 fg. — Hellwig, Zivilprozeß, insbesondere S. 237. — Zitelmann, Internat. Privatrecht, II, I, S. 32 fg. — Langheineken, der Urteilsanspruch, S. 93 fg.

1. **Das Recht zur Anfechtung der Ehelichkeit** ist ein sog. „Gestaltungsrecht" (Seckel) oder „Recht des rechtlichen Könnens" (Zitelmann, Hellwig), d. h. ein Recht, das dem Berechtigten die Macht gewährt, eine für fremde Rechtsverhältnisse maßgebende Bestimmung ohne Mitwirkung des Andern zu treffen. Dem Recht zur Anfechtung der Ehelichkeit am nächsten verwandt ist das Recht zur Anfechtung der Ehe gemäß §§ 1341 fg.

2. **Die Form der Anfechtung der Ehelichkeit** ist durch die §§ 1596, 1597 vorgeschrieben und zwar verschieden, je nachdem das Kind, dessen Ehelichkeit anfechtbar ist, am Leben ist oder nicht. Bei Lebzeiten des Kindes ist die Anfechtung der Ehelichkeit in derselben Form zu vollziehen wie die Anfechtung der Ehe bei Lebzeiten der Frau: durch Erhebung der Anfechtungsklage. § 1596 entspricht dem § 1341. Nach dem Tode des Anfechtungsgegners ist die Ehelichkeit gleich wie die Ehe durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte anzufechten (§§ 1597, 1342).

3. **Die rechtliche Bedeutung der Anfechtungsklage** ist doppelter Art: sie ist Rechtsgeschäft des bürgerlichen Rechtes und Prozeßgeschäft (Seckel, S. 239). Die Form ist die der Prozeßhandlung. Mit der Erhebung der Anfechtungsklage ist das Anfechtungsrecht ausgeübt, die Anfechtung vollzogen (vgl. Abs. 2 des § 1596). Ihre Wirkung ist aber abhängig von dem richterlichen Urteil über die Ehelichkeit des Kindes. Dieses Urteil ist nicht rechtsgestaltend (a. M.: Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 464 fg.; Langheineken, Urteilsanspruch, S. 90 fg.; Gaupp-Stein, C.P.O. (Aufl. VI und VII), S. 528 fg.; Seuffert, C.P.O. (Aufl. VIII), S. 347), sondern bloßes Feststellungsurteil (vgl. C.P.O. § 643; Mot. IV, 670). Um mit der Anfechtung der Ehelichkeit zugleich den Zweck rechtskräftiger Feststellung der Unehelichkeit zu erreichen, ist das Privatrechtsgeschäft der Anfechtung mit dem Antrage auf Feststellung der Unehelichkeit zu einem Akte verbunden worden.

In der Anfechtungsklage liegt daher außer der Anfechtung der Unehelichkeit zugleich die Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes (vgl. Abs. 3 des § 1596). Die Rechtfertigung dieser Auffassung ergibt sich aus dem Verhältnis zwischen § 1596 und § 1597: Bedürfte es des richterlichen Urteils zur Beseitigung der Ehelichkeit, so könnte dieses bei der Anfechtung auch nicht entbehrt werden, wenn das Kind verstorben ist. Auch lassen sich nur bei dieser Auffassung des Verhältnisses von Anfechtung und Anfechtungsurteil die Bestimmungen von Abs. 2 und 3 ungezwungen erklären.

a) Mit Erhebung der Anfechtungsklage ist die Anfechtung vollzogen; eine Zurücknahme der Klage oder eine nachträgliche Anerkennung des Kindes würde,

wenn nicht die positive Ausnahme-Vorschrift des Abs. 2 des § 1596 eingriffe, an der Rechtslage nichts mehr ändern können.

b) Nach vollzogener Anfechtung könnte die Unehelichkeit des Kindes von Jedermann geltend gemacht werden (§ 1593). Da aber dem Urteil über die erhobene Feststellungsklage nicht vorgegriffen werden soll, so schließt Abs. 3 des § 1596 die Geltendmachung der Unehelichkeit vor erfolgter Erledigung des Rechtsstreites aus.

4. **Die Erhebung der Anfechtungsklage** erfolgt nach Maßgabe von §§ 253, 281 C.P.O. Die Klage ist gegen das Kind zu richten; ist dieses noch prozeßunfähig, so wird es in der Regel gemäß § 1795 Abs. 2, § 1630 Abs. 2, § 1809 einen Pfleger erhalten müssen, da der anfechtende Mann, falls nicht ausnahmsweise die Mutter die elterliche Gewalt über das Kind ausübt, gemäß Abs. 3 des § 1596 bis zur Erledigung des Rechtsstreites als Inhaber der elterlichen Gewalt zu behandeln ist. (Mot. 662 fg.). Der Antrag auf Bestellung des Pflegers kann vom Manne gestellt werden.

5. Über die **prozeßrechtliche Gestaltung** des Rechtsstreites vgl. C.P.O. §§ 641 bis 643. In dem Prozeß kann die Mutter des Kindes als Zeugin vernommen werden, da sie nicht Partei ist. Über ihre Zulassung als Nebenintervenientin vgl. 66 fg. C.P.O.

6. **Die Erledigung des Anfechtungsstreites** kann erfolgen:

a) durch Urteil. Wird durch das Urteil die Unehelichkeit des Kindes festgestellt, so wirkt das Urteil für und gegen Jeden, ausgenommen den, der seinerseits das elterliche Verhältnis als die elterliche Gewalt für sich in Anspruch nimmt (C.P.O. § 643).

b) durch Tod des Mannes oder des Kindes. Der Rechtsstreit ist in der Hauptsache als erledigt anzusehen (C.P.O. § 628, 641); die Unehelichkeit des Kindes kann nunmehr von Jedermann geltend gemacht werden, da die Anfechtung mit Erhebung der Anfechtungsklage abgeschlossen war (Mot. 633).

c) durch Zurücknahme der Klage oder Anerkennung der Ehelichkeit während des Rechtsstreites. In prozeßrechtlicher Hinsicht unterliegt die Zurücknahme der Klage den allgemeinen Grundsätzen (C.P.O. § 271; vgl. Prot. IV, 476; VI, 675 ff.). Erkennt der Mann während des Rechtsstreites die Ehelichkeit an, so ist die Anfechtungsklage abzuweisen.

Trotz Zurücknahme der Klage oder nachträglicher Anerkennung würden aber die zivilrechtlichen Wirkungen der Anfechtung bestehen bleiben. Hier greift Abs. 2 des § 1596 ein mit einer Bestimmung zugunsten der Ehelichkeit. Die Rückgängigmachung der Wirkungen der Anfechtung ist aber nur möglich, solange der Anfechtungsstreit noch schwebt.

Eine abermalige Anfechtung trotz erfolgter Zurücknahme der Klage ist nicht ausgeschlossen (anders E. I, § 1476), es sei denn, daß in der Zurücknahme eine Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes liegt (vgl. darüber Anm. 4 zu § 1598). Anerkennung schließt die Anfechtung aus.

7. **Bis zur Erledigung des Anfechtungsstreites** ist die Geltendmachung der Unehelichkeit des Kindes ausgeschlossen. Das Kind gilt mithin bis zur Erledigung des Rechtsstreites weiter als ehelich; obwohl die Anfechtung bereits vollzogen ist. Hängt die Erledigung eines anderen Rechtsstreites davon ab, ob das Kind ehelich ist, so ist dieser Streit gemäß § 153 C.P.O. auszusetzen.

8. Ist die Anfechtung vollzogen, so fallen mit der Ehelichkeit des Kindes die **Rechtsgeschäfte, die die Ehelichkeit zur Voraussetzung haben,** insbesondere solche, die der Mann namens des Kindes als dessen gesetzlicher Vertreter vorgenommen hat. Eine Vorschrift zum Schutze gutgläubiger Dritter enthält für diesen Fall das Gesetz nicht; der angebliche Vater ist aber gemäß § 179 haftbar (vgl. Anm. 6 zu § 1830), auch kann unter Umständen in der gestio des Mannes eine Anerkennung der Ehelichkeit liegen (Mot. IV, 633 fg.).

9. Die Vorschrift des § 1596 findet auf die **Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit** entsprechende Anwendung (§ 1598). Wird die Anerkennung der Ehelichkeit durch Klage angefochten, so kann in derselben Klage zugleich die Ehelichkeit angefochten werden. Denn mit Erhebung der auf Anfechtung der Anerkennung gerichteten Klage ist die Voraussetzung für die Anfechtung der Ehelichkeit wiederhergestellt. Es steht daher nichts im Wege, daß durch das im Anfechtungsprozesse

ergehende Urteil festgestellt wird, der Kläger habe das Recht zur Anfechtung nicht verloren, und zugleich, er habe es wirksam ausgeübt (C.P.O. § 641; vgl. Anm. 3 zu § 1599). Die Verbindung der beiden Anfechtungsklagen empfiehlt sich, um zu verhindern, daß während des Schwebens des Prozesses über die Anfechtung der Anerkennung die Frist zur Anfechtung der Ehelichkeit ablaufe.

§ 1597.

Nach dem Tode des Kindes erfolgt die Anfechtung der Ehelichkeit durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung sowohl demjenigen mitteilen, welcher im Falle der Ehelichkeit, als auch demjenigen, welcher im Falle der Unehelichkeit Erbe des Kindes ist. Es hat die Einsicht der Erklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

E. I § 1475 Abs. 2; IIa § 1493; IIb § 1577; III § 1575. M. IV S. 671. P. II S. 5814, 8730 (Bd. 4 S. 474).

§ 1597 regelt in genauem Anschluß an § 1342 die Form der Anfechtung der Ehelichkeit für den Fall des Todes des Kindes. Vgl. die Bemerkungen zu § 1342.

Über die rechtliche Natur und die Wirkungen der Anfechtung vgl. die Bemerkung 1 zu § 1593 und Bemerkung 1 zu § 1596.

§ 1598.

Die Anfechtung der Ehelichkeit ist ausgeschlossen, wenn der Mann das Kind nach der Geburt als das seinige anerkennt.

Die Anerkennung kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

Für die Anerkennung gelten die Vorschriften des § 1595 Abs. 1. Die Anerkennung kann auch in einer Verfügung von Todes wegen erfolgen.

E. I § 1472 Satz 1, 3, § 1474 Satz 1, 3; IIa § 1491 Abs. 3; IIb § 1578; III § 1576. M. IV S. 665, 668. P. II S. 5806—5811 (Bd. 4 S. 470—473) K.B. S. 2070.

Anerkennungswille 2.
Anmeldung zum Standesregister 4.
Beschränkung der Geschäftsfähigkeit 4a.
Rechtliche Natur der Anerkennung der Ehelichkeit 1, 2.
Stillschweigende Anerkennung 4.
Widerruf der Anerkennung 6.
Zurückziehung der Anfechtungsklage 4.

Literatur: v. Jakubetzky, die rechtliche Stellung des Kindes bei der Vaterschaftsanerkennung („Recht", 7, S. 325); Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz, S. 163 fg.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Anerkennung der ehelichen Vaterschaft durch den Ehemann der Mutter bewirkt nach § 1598 Verlust des Anfechtungsrechtes wie Anerkennung der unehelichen Vaterschaft nach § 1718 Verlust der exceptio plurium. Macht das Gesetz die Rechtslage des Kindes abhängig von der Anfechtung des Mannes, so ist es nur folgerichtig, wenn es dem Manne das Recht gibt, die Ehelichkeit des Kindes durch Anerkennung unanfechtbar zu machen (vgl. Anm. 1 zu § 1593; Mot. S. 659). Weniger folgerichtig ist es, wenn für die Anerkennung der ehelichen Vaterschaft keine Formvorschrift gegeben wird außer der, daß die Anerkennung durch den Vater persönlich erfolgen muß (vgl. demgegenüber §§ 1596, 1597, 1718). Es tritt auch hierin hervor, daß das Gesetz zugunsten der Ehelichkeit der von einer Ehefrau geborenen Kinder gedacht ist.

Die Anerkennung der Ehelichkeit ist ein Rechtsgeschäft familienrechtlichen Inhalts. Daraus ergibt sich, daß sie sich mit Bedingung und Zeitbestimmung nicht verträgt (Abs 2 des § 1598).

2. Die **rechtliche Natur der Anerkennung der Ehelichkeit** ist nicht unbezweifelt. Erkennt der Mann an, daß das Kind „das seinige" sei, so liegt darin zunächst nur ein Urteil über die Abstammung des Kindes. Aber dies Urteil ist noch keine Anerkennung im Sinne des § 1598; vielmehr ergibt ein Blick auf die zwischen Anfechtung und Anerkennung der Ehelichkeit bestehende Wechselwirkung, wie auch auf die Bestimmungen von Abs. 2 und 3 des § 1598 und von § 1599, daß es sich um das Rechtsgeschäft der Zuerkennung der Ehelichkeit handelt. Wesentlicher Bestandteil dieses Rechtsgeschäftes ist der Wille, das Kind ehelich sein zu lassen, und zwar der erklärte Wille. Denn, da es sich nicht nur um die Gestaltung der eigenen Rechtsverhältnisse des Mannes sondern um einen für fremde Rechtsverhältnisse maßgebenden Willen handelt, ist die Erklärung des Willens unerläßlich (vgl. Manigk, das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, S. 36 f.). Mit Okkupation und Dereliktion — die Planck-Unzner (Anm. 1) zum Vergleich heranzieht — kann die Anerkennung der Ehelichkeit schon um deswillen nicht auf eine Linie gestellt werden, weil im Tatbestand der Anerkennung der Ehelichkeit ein der Besitzhandlung analoges Merkmal völlig fehlt. Anerkennung der Ehelichkeit ist demnach die Erklärung des Willens, das Kind ehelich sein zu lassen (Prot. IV, 471 f.).

3. **Voraussetzung der Gültigkeit** der Anerkennung ist, daß das Kind bereits geboren ist. Der Zusatz ist von der II. Kommission gemacht worden; über die Gründe vgl. Prot. VI, 472. Eine vor der Geburt des Kindes erfolgte Anerkennung ist nichtig. Im Übrigen ist die Möglichkeit der Anerkennung nicht zeitlich begrenzt; sie kann also auch noch nach der Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1596) und nach dem Tode des Kindes erfolgen.

4. Über die **Form der Anerkennung** der Ehelichkeit bestimmt § 1598 nur:

a) Die Anerkennung kann nicht durch einen Vertreter, auch nicht durch den gesetzlichen Vertreter des Mannes erfolgen (anders bei der Anfechtung der Anerkennung nach § 1599). Die Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit beeinträchtigt die Fähigkeit zur Anerkennung der Ehelichkeit nicht. Eine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist nicht erforderlich. (Abs. 3 des § 1598; § 1595 Abs. 1).

b) Die Anerkennung kann auch in einer Verfügung von Todeswegen erfolgen. Über die Gründe, die zu dieser Bestimmung geführt haben vgl. Prot. VI, 471. Über die Wirkung eines Widerrufes der letztwilligen Verfügung vgl. unten Anm. 6.

Im übrigen kann die Anerkennung der Ehelichkeit in jeder für die Erklärung des Anerkennungswillens geeigneten Form, also auch stillschweigend erfolgen. Die Bestimmung des § 1472 Entw. I, die eine ausdrückliche Erklärung forderte, ist gestrichen worden (vgl. Prot. a. a. O.) Und zwar braucht die Erklärung an eine bestimmte Person oder Behörde auch dann nicht gerichtet zu werden, wenn es sich um eine Erklärung unter Lebenden handelt; die Anerkennung der Ehelichkeit ist keine empfangsbedürftige Erklärung. Diese, im Widerspruch zu der grundsätzlichen Gestaltung der Willenserklärung stehende Eigentümlichkeit der Anerkennungserklärung zwingt zu besonderer Vorsicht in der Deutung des Verhaltens des Mannes. (So mit Recht Staudinger-Engelmann, Anm. 2b.) Ein Anerkennungswille ist nur denkbar, wenn Umstände vorliegen, die dem Manne die Ehelichkeit des Kindes zweifelhaft erscheinen lassen und ihm also eine Ursache zu dem Entschlusse gaben, das Kind anzuerkennen. Deshalb ist daraus, daß der Mann als Vater des Kindes auftritt, keineswegs ohne weiteres zu folgern, daß er das Kind als ehelich anerkennen wolle; denn für ehelich halten heißt noch nicht als ehelich anerkennen (vgl. oben Anm. 2; unrichtig Opet, S. 68). Vollends kann daraus, daß der Mann die Geburt des Kindes standesamtlich anmeldet, nicht auf den Anerkennungswillen geschlossen werden; denn da er bis zur erfolgten Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes als dessen ehelicher Vater gilt und deshalb nach §§ 18 Abs. 1, 68 P.St.G. zur Anmeldung verpflichtet ist, so kann aus der Anmeldung nicht einmal darauf geschlossen werden, daß er glaubt, der Erzeuger des Kindes zu sein. (Ebenso: Sartorius, P.St.G., S. 163 f.; Staudinger-Engelmann, Anm. 2a; R.G. vom 24. 3. 04 in J.W. 33, 236. — A. M.: Planck-Unzner, Anm. 1; Kuhlenbeck Anm. 1; Dernburg, S. 67, II, b.) Eine Verwahrung des Mannes gegen diesen Schluß ist demnach überflüssig. (So richtig Sartorius, a. a. O., Prot. IV, S. 172.) Dagegen wird in der Zurückziehung der Anfechtungsklage eine Anerkennung der

Ehelichkeit zu erblicken sein, falls nicht andere Umstände vorgebracht werden, die die Sinnesänderung erklären (vgl. Anm. 6 zu § 1596).

Übrigens kann ein Verhalten des Mannes, in dem sich, wenn auch nicht der Anerkennungswille, so doch die Überzeugung von der Ehelichkeit des Kindes ausspricht, selbstverständlich zum Beweise der ehelichen Abstammung verwendet werden.

5. Wird die Anerkennungserklärung unter einer **Bedingung oder Zeitbestimmung** abgegeben, so ist sie nichtig (Abs. 2 des § 1598, § 134).

6. Ein **Widerruf der Anerkennung** der Ehelichkeit ist unwirksam (Opet, S. 27). Denn mit erfolgter Anerkennung ist das Anfechtungsrecht erloschen, die Ehelichkeit unanfechtbar geworden. Das muß auch dann gelten, wenn die Anerkennungserklärung an eine andere Person gerichtet worden, z. B. in einer Privaturkunde niedergelegt ist, die in den Händen des Mannes verbleiben sollte (daher nicht richtig: Opet, S. 27 Anm. 70). Darum läßt auch der Widerruf der letztwilligen Verfügung, welche die Anerkenung enthält, diese nicht erlöschen. Die entgegengesetzte Ansicht der II. Kommission (Prot. IV, 471) ist nicht Gesetz geworden. (A. M.: Planck-Unzner, Anm. 4; Fischer-Henle, Anm. 7. — Nicht völlig klar Staudinger-Engelmann, Anm. 7.)

Über die Anfechtung der Anerkennung vgl. § 1599.

7. **Wirkung der Anerkennung** ist Unanfechtbarwerden der Ehelichkeit des Kindes. Eine Anerkennung der Ehelichkeit im Sinne des § 1598 ist daher nur mit Bezug auf solche Kinder möglich, die, vorbehaltlich des Anfechtungsrechtes des Ehemannes der Mutter, gemäß § 1593 als eheliche Kinder gelten, also auf solche, die während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geboren sind. (Ebenso: Staudinger-Engelmann, Anm. 9; Planck-Unzner, Anm. 5. — A. M.: Neumann, Anm. 1.) Erkennt der Mann ein etwa vor der Ehe geborenes Kind als das seinige an, so wirkt diese Anerkennung nur als ein privates Urteil (vgl. oben Anm. 2), das für den Beweis der Abstammung in Betracht kommt, aber keine rechtsgeschäftliche Wirkung hat.

§ 1599.

Ist die Anerkennung der Ehelichkeit anfechtbar, so finden die Vorschriften der §§ 1595 bis 1597 und, wenn die Anfechtbarkeit ihren Grund in arglistiger Täuschung oder in Drohung hat, neben den Vorschriften des § 203 Abs. 2 und des § 206 auch die Vorschrift des § 203 Abs. 1 entsprechende Anwendung.

E. I. § 1478; IIa § 1494; IIb § 1579; III § 1577. M. IV S. 674. P. II S. 5819 (Bd. 4 S. 477).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Als Rechtsgeschäft (vgl. Anm. 1 zu § 1598) unterliegt die Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes den allgemeinen Bestimmungen über die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder widerrechtlichlicher Drohung (§§ 119 fg). Die Anfechtung der Anerkennung macht diese nichtig und stellt damit das gemäß § 1598 verloren gegangene Recht zur Anfechtung der Ehelichkeit wieder her. Diese Beziehung zwischen Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit und Anfechtung der Ehelichkeit rechtfertigt es, wenn in § 1599 die Vorschriften über die Form der Anfechtung der Ehelichkeit (§§ 1597—1599) auf die Anfechtung der Anerkennung ausgedehnt worden sind, (Mot. IV, 674); wird es doch die Regel sein, daß mit der Anerkennung der Ehelichkeit zugleich die Ehelichkeit des Kindes selber angefochten wird. Ueber die Verbindung der beiden Anfechtungserklärungen in einer Klage vergl. unten Anm. 3b.

2. Die **Voraussetzungen der Anfechtung** ergeben sich aus den allgemeinen Bestimmungen der §§ 119 fg. Es ergibt sich daraus zugleich, daß der Mann die Anerkennung nicht schon deswegen anfechten kann, weil er das Kind irrtümlicherweise für ehelich hielt; denn diese Annahme bildet lediglich den Beweggrund seiner Erklärung. Etwa den Abs. 2 des § 119 zu benutzen, um die Anerkennung wegen Irrtums über die Eigenschaft der Ehelichkeit anzufechten, dürfte schon deshalb nicht angängig sein, weil Abs. 2 seinem Wortlaut und Zwecke nach sich nur auf

Verkehrsgeschäfte bezieht. Ist die Anerkennungserklärung durch eine von der Mutter des Kindes verübte Täuschung hervorgerufen worden, so ist gemäß § 123 Abs. 2 eine Anfechtung unbeschränkt möglich, da die Anerkennungserklärung nicht empfangsbedürftig ist (vgl. Anm. 4 zu § 1598).

3. Die **Form der Anfechtung** ist durch § 1599 abweichend von § 143 geregelt. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften der §§ 1595—1597 ergibt:

a) Die Anfechtung kann nicht durch einen Vertreter erfolgen; doch kann für den geschäftsunfähigen Mann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes anfechten, — obwohl er ihn bei der Anerkennung nicht vertreten kann! (vgl. Prot. IV, 477) —; ist der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters zur Anfechtung nicht.

b) Bei Lebzeiten des Kindes erfolgt die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage. Ueber ihre rechtliche Natur vgl. Anm. zu § 1596. Mit der Anfechtung der Anerkennungserklärung kann die Anfechtung der Ehelichkeit in einer Klage verbunden werden (C.P.O. § 641; vgl. Anm. zu § 1596). Dem steht allerdings scheinbar Abs. 3 des § 1596 entgegen. Denn, wenn dieser auf die Anfechtung der Anerkennung entsprechend angewandt wird, so ergibt sich, daß der Rechtsstreit über die Anfechtung der Anerkennung erledigt sein muß, ehe die Nichtigkeit der Anerkennung anderweitig geltend gemacht werden kann. Aber das ist sinnlos; Abs. 3 des § 1591 ist daher nicht „entsprechend" anzuwenden (A. M. Staudinger-Engelmann, Anm. 4). Wird die Klage zurückgenommen, so ist die Anfechtung gemäß Abs. 2 des § 1597 als nicht erfolgt anzusehen. Ebenso, wenn die angefochtene Anerkennung vor Erledigung des Rechtsstreites vom Manne bestätigt wird; denn die Bestätigung der Anerkennung ist der Anerkennung gleichzustellen. (So mit Recht Staudinger-Engelmann, Anm. 3c; vgl. unten Anm. 4b.)

c) Nach dem Tod des Kindes erfolgt die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte (§ 1597).

4. Die **Wirkung der Anfechtung** ergibt sich aus § 142: Die Anerkennungserklärung ist als von Anfang an nichtig anzusehen, das Anfechtungsrecht mithin als nicht erloschen zu behandeln.

5) Das **Recht zur Anfechtung der Anerkennung erlischt:**

a) Wenn das Recht zur Anfechtung der Ehelichkeit erloschen ist. Denn, da die Anfechtung der Anerkennung das Recht zur Anfechtung der Ehelichkeit wieder herstellen soll, so wird es inhaltslos, wenn dieses Anfechtungsrecht aus anderen Gründen, z. B. infolge Fristversäumnis erloschen ist. Es könnte allerdings erwogen werden, ob nicht billigerweise diejenige Zeit, während deren der Mann durch die anfechtbare Anerkennung verhindert, war, die Ehelichkeit anzufechten, bei der Berechnung der Frist zur Anfechtung der Ehelichkeit außer Ansatz bleiben muß. Indes bietet das Gesetz keinen Anhalt dafür.

b) Wenn der Mann die Anerkennung gemäß § 144 bestätigt. Die Bestätigung der Anerkennung ist nach jeder Hinsicht der Anerkennung gleich zu behandeln. (Ebenso Planck-Unzner, Anm. 1 f.; Staudinger-Engelmann, Anm. 5a). Daraus ergibt sich folgerichtig, daß der Mann auch nicht durch seinen gesetzlichen Vertreter dabei vertreten werden kann. (So richtig Planck-Unzner, a. a. O. — A. M.: Staudinger-Engelmann, a. a. O., mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 144.)

c) Wenn die Frist zur Anfechtung abgelaufen ist. Die Frist ist für die Anfechtung wegen Irrtums nach § 121 und für die Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung nach § 124 zu bestimmen. Auf letztere findet außer § 207 Abs. 2 und § 206 auch § 203 Abs. 1 Anwendung, da im Falle des § 1599 die Anfechtung regelmäßig im Prozeßwege erfolgt.

War der Mann geschäftsunfähig und hat der gesetzliche Vertreter nicht rechtzeitig angefochten, so wird für den geschäftsfähig gewordenen Mann die Frist berechnet wie wenn er ohne Vertreter gewesen wäre. (§ 1595 Abs. 3 f.; vgl. Anm. 4 dazu.)

6. Eine **Vererbung des Anfechtungsrechtes** findet ebenso wenig statt wie eine Übertragung unter Lebenden. Denn das Recht zur Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit ist in demselben Sinne höchstpersönlich wie das Recht zur Anfechtung

der Ehelichkeit (vgl. Anm. 1 zu § 1595; Mot. IV, 674; Staudinger-Engelmann, Anm. 6 — A. M.: Knitschky, S. 31 fg.).

7. Ueber die prozeßrechtliche Behandlung der Anfechtungsklage vgl. §§ 641—643 C.P.O.

§ 1600.

Wird von einer Frau, die sich nach der Auflösung ihrer Ehe wiederverheiratet hat, ein Kind geboren, das nach den §§ 1591 bis 1599 ein eheliches Kind sowohl des ersten als des zweiten Mannes sein würde, so gilt das Kind, wenn es innerhalb zweihundertundsiebzig Tagen nach der Auflösung der früheren Ehe geboren wird, als Kind des ersten Mannes, wenn es später geboren wird, als Kind des zweiten Mannes.

E. I § 1479; IIa § 1495, IIb § 1580; III § 1578. M. IV S. 675. P. II S. 5820 (Bd. 4 S. 478).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Wenn ein Kind gemäß den Bestimmungen der § 1591, 1592 als ehelich gilt, so ist damit in der Regel zugleich gesagt, daß es als Kind eines bestimmten Vaters, nämlich des derzeitigen oder früheren Ehemannes der Mutter, gilt. Wenn aber die Mutter das Kind in einer zweiten Ehe geboren hat und der zwischen der Auflösung der ersten Ehe und der Geburt des Kindes verflossene Zeitraum innerhalb der nach § 1592 berechneten Empfängniszeit liegt, so würde nach § 1591 ebensowohl der zweite wie der erste Ehemann der Mutter als Vater des Kindes gelten. Ein solcher Fall kann allerdings nur eintreten, wenn die Frau ungeachtet des Ehehindernisses der Wartezeit (§ 1313 Abs. 1) geheiratet oder Befreiung von dem Verbot des § 1313 erlangt hat. Für diesen ungewöhnlichen Fall trifft das Gesetz durch die Bestimmung des § 1600 Fürsorge. Ein in der 2. Kommission gestellter Antrag, sie zu streichen, ist abgelehnt worden (Prot. IV, 478).

2. **Voraussetzung** der Anwendung des § 1600 ist, daß das Kind auf Grund der §§ 1591—1599 ein eheliches Kind sowohl des ersten als des zweiten Mannes sein würde. Daher ist § 1600 nicht anzuwenden, falls auch nur einer der beiden Ehemänner der Mutter die Ehelichkeit des Kindes mit Erfolg angefochten hat. Die Anfechtung bewirkt in diesem Falle nicht, daß das Kind unehelich ist, sondern nur, daß es nicht als Kind des Anfechtenden gilt; es gilt mithin als Kind des anderen Ehemannes, es sei denn, daß auch dieser die Ehelichkeit des Kindes angefochten hat. (Ebenso die übrigen Ausleger des Gesetzes; vgl. auch Mot. IV, 667.)

3. **Der maßgebende Zeitpunkt** für die Zuteilung des Kindes ist der Ablauf des zweihundertundsiebzigsten Tages nach Auflösung der Ehe (§ 188 Abs. 1) der Tag, an dem die Ehe aufgelöst worden ist, wird nicht mitgerechnet (§ 187).

Die Auflösung der Ehe kann a) durch Tod oder b) durch Scheidung erfolgt sein.

a) Geht die Ehefrau eines für tot erklärten Mannes gemäß § 1348 eine neue Ehe ein, so wird die erste Ehe zwar endgültig erst mit der Wiederverheiratung der Frau aufgelöst (Abs. 2 des § 1348), sie gilt aber schon vorher als aufgelöst, weshalb, so lange die Todesvermutung besteht, die Frist des § 1600 von dem Zeitpunkte des vermuteten Todes (§ 18) an zu berechnen ist (ebenso Staudinger-Engelmann Anm. 4). Wird die Todesvermutung widerlegt, so wird der zweihundertundsiebzigste Tag seit der Wiederverheiratung der Frau maßgebender Zeitpunkt. (Das Bedenken von Staudinger-Engelmann, daß § 1600 Wiederverheiratung nach Auflösung der früheren Ehe voraussetzt, gemäß § 1348 aber die Auflösung der einen Ehe zugleich mit der Schließung der anderen eintrete, dürfte kaum durchschlagen, da gemäß § 1309 die Auflösung der ersten Ehe stets als vorangehend gedacht werden muß.)

b) Der Ehescheidung muß auch im Sinne des § 1600 die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach § 1575 gleichgestellt werden (vgl. Anm. II, 2 zu § 1591).

4. **Die rechtliche Tragweite der Bestimmung des § 1600** ist bestritten. Staudinger-Engelmann (Anm. 5) und Kuhlenbeck (Anm. 1) nehmen an,

§ 1600 stelle nur eine Vermutung zu Gunsten der Abstammung des Kindes von dem einen oder dem anderen der beiden in Frage stehenden Männer auf. Diese Annahme steht zunächst im Widerspruch zu der Ausdrucksweise des § 1600; denn mit der Wendung „es gilt" pflegt das Gesetz nicht Bestimmungen prozeßrechtlichen Inhalts (Vermutungen), sondern solche materiellrechtlichen Inhalts aufzustellen (vgl. z. B. §§ 9, 36, 132, 149, 150 u. s. w.). Die Annahme steht aber auch im Widerspruch zu der sonstigen Regelung der Abstammungs-Frage. Denn, wenn die Unehelichkeit eines während der Ehe oder innerhalb dreihundertundzwei Tagen nach Auflösung der Ehe geborenen Kindes nicht von Jedermann geltend gemacht werden kann (§ 1593), so kann das Gesetz nicht zulassen, daß Jedermann geltend mache, das Kind stamme nicht von dem ersten, sondern vom zweiten Manne der Mutter. In Frage kann nur kommen, ob der Mann, der nach § 1591, 1592, 1600 Vater des Kindes ist, das Recht hat die Vaterschaft anzufechten, weil die im § 270 aufgestellte Regel in seinem Falle nicht zutreffe. Ein derartiges Anfechtungsrecht hätte aber im Gesetze besonders gestaltet werden müssen, da durch die Anfechtung nicht nur das Verhältnis zwischen dem Anfechtenden und dem Kinde, sondern auch das Verhältnis des Kindes zu den zweiten in Betracht kommenden betroffen wird: Mangels entsprechender Bestimmung muß angenommen werden, daß das Gesetz eine besondere Anfechtung der ehelichen Vaterschaft neben der Anfechtung der Ehelichkeit nicht zugelassen hat. § 1600 ordnet mithin die Zuteilung des Kindes zu einem der beiden als Väter gemäß §§ 1591, 1592 in Betracht kommenden Männer, in der Form einer unbedingt maßgeblichen Bestimmung (ebenso: Planck-Unzner, Anm. 4; Fischer-Henle, Anm. 3).

Dritter Titel.

Unterhaltspflicht.

Vorbemerkungen.

1. Die **Unterhaltspflicht der Verwandten** ist eine familienrechtliche Pflicht. Dies zunächst insofern, als sie ihren rechtlichen Grund in einer Familienbeziehung, der Verwandtschaft, findet. Aber auch in dem anderen Sinne, daß sie Besonderheiten familienrechtlicher Art aufweist. Sie ist die Pflicht, für den Lebensbedarf einer Person nach Maßgabe der eigenen Kräfte des Verpflichteten zu sorgen. Sie ist daher in ihrer Entstehung, ihrem Inhalte und ihrer Dauer abhängig von der Bedürftigkeit des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. Dies hebt sie scharf ab gegenüber anderen privatrechtlichen Pflichten.

Die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters ist zwar auch in einer Familienbeziehung begründet (vgl. § 1715, Anm. 1). Aber sie trägt insofern obligationenrechtlichen Charakter, als sie eine wiederkehrende Pflicht zur Gewährung einer bestimmten Geldrente ist.

Dies ist von besonderer Bedeutung für die Frage der Entstehung und Beendigung der Unterhaltspflicht. Die Unterhaltspflicht der Verwandten entsteht, wenn ihre Voraussetzungen: Verwandtschaft, Bedürftigkeit des Berechtigten, Leistungsfähigkeit des Verpflichteten, vorliegen. Vorher ist sie auch nicht einmal „latent" vorhanden (anders Opet, S. 113). Sie ist ebensowenig vorhanden wie das Erbrecht der Verwandten vor dem Tode des Erblassers. Eine „Latenz" der Unterhaltspflicht könnte nur angenommen werden, wenn die Aussicht auf Entstehung eines Unterhaltsanspruches rechtliche „Vorwirkungen" äußerte, etwa nach Art der Wirkung eines bedingten Vertrages oder des Pflichtteilsrechts (§§ 2325 2329). In solchem Falle könnte ein Rechtsverhältnis der Unterhaltspflichtigkeit festgestellt werden, auch wenn ein Anspruch noch nicht gegeben wäre. Solche Vorwirkungen der Unterhaltspflicht aber kennt das Gesetz nicht. Insbesondere beziehen sich die §§ 379, 528, 529 nur auf Unterhalts-Ansprüche. Somit erscheint ein Rechtsverhältnis der Unterhaltspflichtigkeit der Verwandten erst mit den Unterhalts-Ansprüchen. Es geht hervor aus dem familienrechtlichen Verhältnis der Verwandtschaft, wenn die übrigen Voraussetzungen der Unterhaltspflicht eingetreten sind (vgl. dazu § 843 Abs. 2).

Anders bei der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters. Diese ist mit der Geburt des Kindes gegeben, obwohl die Unterhaltsansprüche erst jeweils entstehen. Nur so ist es möglich, daß nach Art. 208 die „Unterhaltspflicht" des unehelichen Vaters durch das B.G.B. nicht berührt wird, wenn sie schon vor dessen Inkrafttreten begründet war.

2. **Der rechtspolitische Zweck der Bestimmungen über die Unterhaltspflicht** ist die Versorgung hilfsbedürftiger Personen. Und zwar wird diese Versorgung nicht nur unter dem Gesichtspunkte der ausgleichenden Gerechtigkeit, sondern auch unter dem Gesichtspunkte des Gemeinwohles geregelt. Denn die Erhaltung des Lebens des Einzelnen ist nicht nur um seinet-, sondern um der Gesamtheit willen anzustreben. Auch müssen, insofern auf Grund der Bestimmungen über die private Unterhaltspflicht eine ausreichende Versorgung nicht stattfindet, die öffentlich-rechtlichen Verbände eintreten (vgl. Mot. IV, 676, sowie unten Vorbemerkung 14). Hieraus erklärt sich insbesondere, daß „für die Zukunft auf den Unterhalt nicht verzichtet werden kann" (§ 1614). Ferner, daß gemäß § 850 Abs. 1, Nr. 2 C.P.O. Unterhaltsansprüche der Pfändung nicht unterworfen, demnach auch unveräußerlich sind und nicht zur Konkursmasse gehören (vgl. unten Vorbemerkung 10). Trotz dieses öffentlich-rechtlichen Einschlags ist die Unterhaltspflicht der Verwandten privatrechtlicher Art und eben deshalb im bürgerlichen Gesetzbuch geregelt.

3. **Der rechtfertigende Grund der Unterhaltspflicht der Verwandten** ist die Lebensgemeinschaft, die zwischen in gerader Linie verwandten Personen besteht. Die Unterhaltspflicht ist eine „sittliche Pflicht" (Mot. IV, 680), die vom Rechte anerkannt ist. Hieraus ergibt sich insbesondere, daß Verfehlungen, die sich der Unterhaltsberechtigte gegenüber dem Unterhaltspflichtigen hat zu Schulden kommen lassen, auf die Unterhaltspflicht von Einfluß sein können (§ 1611).

4. Eine **gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern** gegenüber solchen Kindern, die minderjährig und unverheiratet sind, ergibt sich aus der besonderen Innigkeit der in solchem Falle bestehenden Lebensgemeinschaft (Mot. IV, 681). Die Steigerung der Unterhaltspflicht besteht einerseits darin, daß minderjährige unverheiratete Kinder von ihren Eltern Unterhalt verlangen können, auch wenn sie Vermögen besitzen, sofern nur ihre Einkünfte nicht ausreichen (§ 1602 Abs. 2). Andererseits besteht sie darin, daß Eltern mit minderjährigen, unverheirateten Kindern, für die anderweit nicht gesorgt ist, auch das Letzte teilen müssen, sich also ihnen gegenüber nicht darauf berufen können, sie hätten für sich selbst nicht genug (§ 1603 Abs. 2).

5. **Die Voraussetzungen der Unterhaltspflicht** der Verwandten sind: a) Verwandtschaft in gerader Linie zwischen dem Unterhaltsberechtigten und dem Unterhaltspflichtigen, b) Voranstehen des Unterhaltspflichtigen in der Verwandten-Ordnung, c) Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten, d) Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen.

6. **Unterhaltsleistung und Unterhaltsanspruch.** Der Unterhalt wird regelmäßig durch Entrichtung einer Geldrente gewährt, die auf 3 Monate im Voraus zu entrichten ist, gerechnet von der Entstehung des Anspruches an. Aber dieser Anspruch ist vergänglich, solange der Verpflichtete nicht in Verzug gesetzt oder der Anspruch rechtshängig geworden ist: Die geschuldete Leistung mindert sich um den Betrag, der für die Vergangenheit bestimmt war (§ 1613). Im übrigen ist die Rentenleistung für drei Monate im Voraus bestimmt durch die Umstände, die zur Zeit der Entstehung des Anspruches vorlagen; er wird auch durch den Tod des Berechtigten oder Verpflichteten nicht mehr verändert (§ 1615). Dieser unveränderliche, wenn auch vergängliche Unterhaltsanspruch kann im Konkurse des Unterhaltspflichtigen geltend gemacht werden (K.O. § 3, Abs. 2).

Anders geartet ist der Unterhaltsanspruch, wenn er auf Naturalleistung oder auf eine nicht für bestimmte Zeit im Voraus zahlbare Geldleistung gerichtet ist. Dieser Unterhaltsanspruch ist im Dasein und Inhalt abhängig von veränderlichen Voraussetzungen und insofern ist zu sagen, daß er sich „fort und fort erneuert" (Mot. IV, 677). Er wird unveränderlich und dauernd nur, wenn er unbefriedigt geblieben ist, obwohl die Voraussetzungen des Verzuges des Schuldners oder der Rechtshängigkeit des Anspruches vorlagen.

In jedem Falle entsteht aus dem Unterhaltsanspruche ein dauernder und unveränderlicher Anspruch, wenn der Unterhaltsberechtigte Nachleistung für die Vergangenheit oder Schadensersatz wegen Verzuges oder wegen Nichterfüllung fordern

kann. Auch diese Ansprüche sind gemäß § 1615 Unterhaltsansprüche, obwohl das Unterhaltsbedürfnis immer nur in der Gegenwart bestehen kann (vgl. Mot. IV, 715 fg.).

7. **Besonderheiten der prozessualen Geltendmachung des Unterhaltsanspruches.** Der Unterhaltsanspruch erneuert sich fort und fort; der Anspruch auf Rentenleistung im Voraus erneuert sich spätestens alle 3 Monate. Er ist ein wiederkehrender Anspruch. Aber er ist nicht ein Anspruch auf wiederkehrende Leistungen im eigentlichen Sinne. Der Unterhaltsanspruch kann nicht so gedacht werden, daß er, einmal entstanden, unverändert fortdauert, bis eine Veränderung der Verhältnisse eingetreten ist. Denn Bedürftigkeit des Berechtigten und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten sind Voraussetzungen des Daseins des Anspruchs. Die allein mit den §§ 1601 fg. übereinstimmende Vorstellung ist daher die, daß aus dem Verwandtschaftsverhältnis immer neue Unterhaltsansprüche hervorgehen, so lange und sofern die Voraussetzungen der Unterhaltspflicht vorliegen.

Die Ansicht der Verfasser des Gesetzes war allerdings eine andere (vgl. Mot. I, 366 fg.; IV, 707 fg.; Prot. I, 244 fg.; IV, 514, 530; VI, 660 fg.). Sie hat zu den Bestimmungen der §§ 190 Abs. 2, 1493 des Entw. I geführt, die in den §§ 258, 323 C.P.O. aufgegangen sind (vgl. Denkschr. z. C.P.O., S. 48 fg.). Auch hat sie die Fassung des § 1615 beeinflußt. Wenn man aber annehmen will, daß der Unterhaltsanspruch schon vor seiner Fälligkeit vorhanden ist, so gibt man damit die Ansicht auf, daß der Unterhaltsanspruch sich „fort und fort erneuert". Man macht den Unterhaltsanspruch zu einem dauernden Anspruch. Dies ist unannehmbar. Ob und wie es sich trotzdem rechtfertigen läßt, die §§ 258, 223 C.P.O. auf Unterhaltsansprüche anzuwenden, muß hier dahingestellt bleiben.

8. **Die Unterhaltsansprüche sind familienrechtliche Ansprüche.** Wie auf alle Ansprüche, so müssen auch auf sie die allgemeinen Bestimmungen des Rechts der Schuldverhältnisse insoweit angewendet werden, als sich nicht aus der rechtlichen Besonderheit etwas anderes ergibt (Mot. IV 617). Eine Verweisung auf § 280 enthält z. B. § 1612.

9. **Die Unterhaltspflicht im Zusammenhange mit anderen familienrechtlichen Verhältnissen:**

α) **Die Unterhaltspflicht der Eltern und die elterliche Gewalt** stehen in mancherlei Wechselwirkung (vgl. § 1602 Abs. 2, § 1603 Abs. 2, § 1606 Abs. 2 — andererseits § 1656 Abs. 2, § 1666). Aber weder hat das Gesetz die Unterhaltspflicht der Eltern in der elterlichen Fürsorgepflicht aufgehen lassen, noch behandelt es die Gewährung des Unterhaltes als eine Gegenleistung für die Nutznießung, die dem Inhaber der elterlichen Gewalt zusteht (Mot. IV, 678). Denn die Unterhaltspflicht der Eltern tritt auch dann ein, wenn ihnen die Nutznießung nicht zusteht; ja auch die gesteigerte Unterhaltspflicht ist von der elterlichen Nutznießung nur insofern abhängig, als das Kind, wenn es auf die Einkünfte seines Vermögens verwiesen wird, dem Unterhaltspflichtigen entgegenhalten kann, daß diese Einkünfte der Nutznießung des Unterhaltspflichtigen unterständen. Also beruht die elterliche Unterhaltspflicht auf derselben rechtlichen Grundlage wie die der übrigen Verwandten. Nur muß die Gewährung des Unterhaltes erheblich dadurch beeinflußt werden, daß der Unterhaltspflichtige kraft elterlicher Gewalt die Lebensführung des Unterhaltsberechtigten zu bestimmen hat (vgl. § 1612, insbes. Anm. 5). Und ein Zusammenhang zwischen elterlicher Gewalt und Unterhaltspflicht zeigt sich in der Bestimmung des § 1765 Abs. 2 insofern, als die leiblichen Eltern, die durch Adoption ihres Kindes ihnen verloren gegangene elterliche Gewalt nach Aufhebung des Adoptionsverhältnisses nur dann wieder erlangen, wenn sie dem Kinde Unterhalt zu gewähren haben.

β) Wird ein volljähriges Kind im Elternhause erhalten, so ist es gemäß § 1617 zu Dienstleistungen im Haushalt oder Geschäft der Eltern verpflichtet. Es handelt sich aber auch hier nicht um Leistung und Gegenleistung, sondern um eine Wirkung der Hausgemeinschaft.

10. **Die Erfüllung der Unterhaltspflicht liegt im öffentlichen Interesse.** Hieraus ergeben sich eine Reihe von Sonderbestimmungen, durch welche die Erfüllung der Unterhaltspflicht gefördert werden soll:

a) Für die Zukunft kann auf den Unterhalt nicht verzichtet werden § 1614.

b) Die gesetzlichen Unterhaltsansprüche sind der Pfändung nicht unterworfen (C.P.O. § 850 Abs. 1, Nr. 2). Hieraus ergibt sich weiter, daß sie nicht

veräußert werden können (§§ 400, 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2), daß sie nicht aufrechenbar sind (§ 394) und, daß sie nicht in die Konkursmasse fallen (K.O. § 1, Abs. 1). Auch auf den Anspruch auf Nachleistung rückständiger Alimente oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Unterhaltspflicht finden diese Bestimmungen Anwendung, obwohl diese Ansprüche nur im uneigentlichen Sinne als Unterhaltsansprüche bezeichnet werden können (vgl. Vorbemerkung 6).

c) Die Unterhaltsansprüche sind durch Sonderbestimmungen gegen Gefährdung gesichert. Die Ehefrau kann, um ihren und der Kinder Unterhalt zu sichern, Gütertrennung herbeiführen (§§ 1418 Abs. 1, 1468, 1542, 1549), ebenso die Kinder die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1495). Zu demselben Zwecke kann im Falle der Gütertrennung die Ehefrau ihren Beitrag zu den Kosten der Ehe, die geschiedene Ehefrau ihren Beitrag zu den Kosten des Unterhaltes des Kindes zurückbehalten (§§ 1428, 1585 Abs. 2). Dem Inhaber der elterlichen Gewalt kann zur Sicherung des Unterhaltsanspruches des Kindes die Verwaltung und die Nutznießung des Kindesvermögens entzogen werden (§§ 1666 Abs. 2, 1686).

d) Ein Rechtsnachteil wegen Verletzung der Unterhaltspflicht kann dem Unterhaltspflichtigen gemäß den §§ 2333 Nr. 4, 2334 treffen: Der Pflichtteil kann ihm von den Unterhaltsberechtigten entzogen werden. Auch kann aus der Verletzung der Unterhaltspflicht ein Scheidungsgrund nach § 1568 erwachsen. Vgl. außerdem § 1666 Abs. 2.

e) In einzelnen Fällen gehen die Unterhaltsansprüche anderen Ansprüchen vor:

α) Nach bürgerlichem Recht dem Anspruche aus einem Schenkungsversprechen (§§ 519, 528, 529) sowie dem Anspruche auf Schadensersatz gemäß § 829;

β) nach Prozeßrecht auf Grund der §§ 830 Abs. 1, Nr. 3, 861 Abs. 1, 862 Abs. 2 C.P.O., wonach bestimmte Einkünfte des Schuldners der Pfändung nicht unterworfen sind, sofern er ihrer zur Erfüllung seiner Unterhaltspflichten bedarf.

f) Urteile, die auf Entrichtung vom Unterhalt lauten, sind nach Maßgabe von § 708 Nr. 6 C.P.O. auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

g) Über Zwangsvollstreckungsprivilegien zu gunsten der Unterhaltsansprüche vgl. 850 Abs. 2, 3, 4 C.P.O.; § 4 Nr. 3 des Lohnbeschlagnahme-Gesetzes in der Fassung v. 29. III. 1897; Art. 18 Abs. 2 des Ges. v. 22. V. 1893 betr. Abänderungen und Ergänzungen der Militärpensionsgesetze.

11. Ein **Ersatz für Verlust des Unterhaltsanspruches** wird vom Gesetz im Falle des § 844 gewährt: Ist wegen der Tötung eines Menschen Ersatz zu leisten und stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten in Folge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten durch Entrichtung einer Geldrente insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhaltes verpflichtet sein würde. Der hier gewährte Anspruch ist kein Unterhaltsanspruch. Es finden aber die auf Unterhaltsansprüche bezüglichen Bestimmungen des § 708 Nr. 6 C.P.O. (vgl. Vorbemerkung 10f) und des § 850 Abs. 1 (vgl. Vorbemerkung 10c β) Anwendung.

12. Ein **Anspruch auf Ersatz gewährten Unterhaltes kann sich u. a. gründen**:

a) auf Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677). Von Bedeutung ist, daß ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille nicht in Betracht kommt, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde (§ 679). Zu beachten ist aber auch § 685;

b) auf § 1607 Abs. 2 (Regreß des Unterhalts-Nebenpflichtigen);

c) auf ungerechtfertigte Bereicherung. Insbesondere wird gemäß § 812 Ersatz gefordert werden können, wenn Unterhalt gewährt worden ist, obwohl der Unterhaltsempfänger nicht bedürftig war.

Dagegen kann Rückerstattung des gewährten Unterhaltes nicht deshalb verlangt werden, weil der Unterstützte später wieder in bessere Verhältnisse gekommen ist.

13. **Unterhaltsansprüche, die außerhalb des Titels „Unterhaltspflicht" geordnet sind,** finden sich sowohl im Familienrecht (Unterhaltsanspruch des Ehegatten

und des geschiedenen Ehegatten — §§ 1360, 1361, 1578 fg.; Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen den Vater — §§ 1703, 1708 fg.) wie im Erbrechte (Unterhaltsanspruch der Mutter des ungeborenen Erben — §§ 1963, 2141; Unterhaltsanspruch des Erben gemäß § 1969).

14. Die **öffentlich-rechtliche Pflicht der Armenunterstützung** wird durch die Bestimmungen des B.G.B. über die Unterhaltspflicht nur insofern berührt als etwa den öffentlich-rechtlich verpflichteten Personen ein Ersatzanspruch gegen denjenigen gegeben ist, der privatrechtlich zur Alimentierung des Unterstützten verpflichtet war. Dies ist insbesondere der Fall nach § 62 des Reichsges. über den Unterstützungswohnsitz (in der Fassung vom 12. III. 1894) und nach § 16 des preuß. Fürsorge-Erziehungs-Gesetzes vom 2. VII. 1900.

15 Unberührt bleiben die **landesgesetzlichen Vorschriften,** welche an das Familienfideikommiß- oder an das Anerbenrecht eine Unterhaltspflicht knüpfen (E.G. Art. 59, 64 fg.).

16. Für die Unterhaltspflicht nach **internationalem Privatrechte** sind maßgebend die Art. 19—21, 29—31 fg. Vgl. Opet, S. 70 fg.

17. **Recht der Übergangszeit.** Da die Unterhaltsansprüche sich fort und fort neu erzeugen (vgl. Vorbemerkung 6), so richten sich seit dem Inkrafttreten des B.G.B. die Unterhaltsansprüche nach diesem (Habicht, Erwerbung des B.G.B., S. 617 fg.). Demnach ist die nach früherem Recht begründete Unterhaltspflicht der Geschwister seit dem 1. I. 1900 auch dann fortgefallen, wenn sie durch rechtskräftiges Urteil festgestellt war (R.G. v. 24. IV. 1900 im R.G.E. 45, 68 fg.).

18. **Literatur:** Rubensohn, die Unterhaltspflicht der Eltern gegen ihre ehelichen Kinder nach gemeinem Rechte und dem B.G.G. — (Erlanger Dissertation 1896). Sporleder, der Unterhaltsanspruch nach dem B.G.B. (Rostocker Dissertation 1901); Hannß, die Unterhaltspflicht im bürgerlichen Recht (Erlanger Dissertation 1901); Lößl, Recht auf Unterhalt (Allg. österr. Ger.-Ztg. 1902, S. 247 fg.); Plesse, die Gestaltung der gegenseitigen Unterhaltspflicht an Ehegatten während des Bestehens ihrer Ehe nach den Bestimmungen des B.G.G. (Erlanger Dissertation 1902); Kleifeld, die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinen minderjährigen ehelichen Kindern (Rostocker Dissertation 1903); G. Hirsch, die Rechtsverhältnisse bei einer Mehrheit von Ansprüchen auf Unterhalt (Leipziger Dissertation 1904); Stock, Unterhaltspflicht und -anspruch der Ehegatten untereinander (Rostocker Diss. 1904); Wieruszowski, Handbuch des Eherechts (1900), S. 67 fg.

§ 1601.

Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren.

E. I § 1480; IIa § 1496; IIb 1581; III § 1579. M. IV S. 678. P. II S. 1582 (Bd. 4 S. 478). K. B. S. 2070.

1. Die familienrechtliche **Unterhaltspflicht** wird vom Gesetz an mehrere Voraussetzungen geknüpft: gradlinige Verwandtschaft zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter Voranstehen in der Verwandtenordnung, Bedürftigkeit des Berechtigten und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. Von diesen Voraussetzungen wird die erste in § 1601 aufgestellt; eine Rechtswirkung knüpft sich aber an den Tatbestand des § 1601 nur, wenn auch die Voraussetzungen der §§ 1602, 1603 vorliegen (vgl. Vorbemerkung 5).

Der Kreis der unterhaltungspflichtigen Verwandten wird durch das Gesetzbuch enger gezogen als in den meisten älteren Rechtssystemen. Insbesondere besteht eine Unterhaltspflicht für Geschwister gemäß § 1601 nicht, während § 1480 des Entw. I sie festgesetzt hatte (vgl. Prot. IV, 478). Ebensowenig ist eine auf Schwägerschaft gegründete Unterhaltspflicht anerkannt worden (Mot. IV, 679 fg.; R.T.K. 256).

2. Über den Begriff der **Verwandtschaft in gerader Linie** vgl. § 1589. Ein uneheliches Kind gilt als nicht verwandt mit seinem Vater und dessen Vorfahren, hat aber dem Vater gegenüber den besonders gestalteten Unterhaltsanspruch des § 1708. Kinder aus nichtiger Ehe gelten als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben (§ 1699). Aber auch, wenn das Kind aus einer nichtigen Ehe nicht als ehelich

gilt, hat es gegenüber dem Vater denselben Unterhaltsanspruch wie ein eheliches Kind (§ 1703). Durch nachfolgende Ehe legitimierte Kinder stehen den ehelichen Kindern gleich (§ 1719); für ehelich erklärte Kinder sind mit dem Vater, nicht aber mit seinen Vorfahren verwandt (§ 1737); die Annahme an Kindesstatt begründet Verwandtschaft nur zwischen den Annehmenden und den Angenommenen wie dessen Nachkommen (§§ 1762, 1763).

3. Über die **Reihenfolge der Unterhaltspflichtigen** vgl. § 1606. Über das Verhältnis der Unterhaltspflicht des Ehegatten zur Unterhaltspflicht der Verwandten vgl. § 1608; über das Verhältnis des Unterhaltsanspruches des Ehegatten zu den Verwandten vgl. § 1609. Über das Verhältnis der Unterhaltspflicht der leiblichen Verwandten zu der der Adoptivverwandten vgl. § 1766.

§ 1602.

Unterhaltsberechtigt ist nur, wer außer stande ist, sich selbst zu unterhalten.

Ein minderjähriges unverheiratetes Kind kann von seinen Eltern, auch wenn es Vermögen hat, die Gewährung des Unterhalts insoweit verlangen, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalte nicht ausreichen.

E. I § 1481 Abs. 1, 3; IIa § 1497; IIb § 1582; III § 1580. M. IV S. 680. P. II S. 1582 (Bd. 4 S. 478—480).

Literatur: Meyer, der Beginn der Unterhaltspflicht der Mutter nach Ableben des Vaters (D.J.Z. 10, 166).

1. Zweite Voraussetzung der Unterhaltspflicht ist die **Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten** (vgl. Anm. 1 zu § 1602). Bedürftig ist gemäß § 1602 wer „außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten". Es ist mithin ein Vergleich zu ziehen zwischen dem Unterhaltsbedürfnis und den zu dessen Befriedigung vorhandenen Mitteln.

a) Das Unterhaltsbedürfnis richtet sich nach dem Stande des Bedürftigen, es sei denn, daß die besonderen Voraussetzungen des § 1611 vorliegen. Denn, da nach § 1610 das Maß des zu gewährenden Unterhaltes sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen bestimmt, es sei denn, daß § 1611 Anwendung findet, so muß als bedürftig gelten, wessen Mittel für dieses Maß nicht ausreichen (vgl. die Bemerkungen zu § 1610, § 1611).

b) Als Mittel zum Unterhalt kommen in Betracht:

α) Einkünfte auf Grund Privatrechts oder öffentlichen Rechts (Nutzungen, Renten, Arbeits-Verdienst u. dergl.). Sie sind aber nur zu berücksichtigen, wenn sie dem Erwerber gestatten, sich selbst zu unterhalten. Daher sind Mittel, die dem Bedürftigen zu Unterhaltszwecken von anderer Seite, von öffentlichen Verbänden oder von Wohltätern, gewährt werden, nicht in Rechnung zu stellen (Knitschky, S. 110; R.G.E. 17, 225 fg.; Marienwerder v. 28. 5. 1900 in O.L.G. 1, § 401).

β) Stammvermögen. Dieses ist regelmäßig auch dann als Mittel zum Unterhalt zu betrachten, wenn die Einkünfte des Vermögens zur Bestreitung des Unterhalts nicht ausreichen. Vorausgesetzt ist aber, daß das Vermögen zur Bestreitung des Unterhalts verwendbar ist, wozu in der Regel erforderlich sein wird, daß es in Geld umgesetzt werden kann (Mot. IV, 681; Prot. IV, 479; vgl. Entw. I, § 1481, Abs. 2, der als überflüssig gestrichen worden ist). Diese Möglichkeit liegt aber auch dann vor, wenn der Vermögensinhaber das Vermögen zur Zeit nur mit erheblichen Verlusten verwerten kann. Dagegen ist die für den Bedürftigen etwa bestehende Möglichkeit, Personalkredit zu erhalten, nicht zu berücksichtigen. Besonderes gilt für Kinder gemäß Abs. 2.

γ) Die Arbeitskraft. Wer arbeitsfähig ist, ist imstande, sich selbst zu unterhalten, sofern er Gelegenheit zu hinreichendem Arbeitsverdienste hat. Fraglich ist aber, welche Art von Arbeit dem Unterhaltsbedürftigen als Mittel zur Unterhaltsverschaffung zugemutet werden darf. Das Gesetz gibt eine ausdrückliche Weisung hierfür nicht. Aber es spricht dem Bedürftigen regelmäßig den standesgemäßen Unterhalt zu. Daraus ist zu entnehmen, daß als bedürftig gelten muß, wer durch eine

seiner Lebensstellung entsprechende Tätigkeit den standesgemäßen Unterhalt nicht zu erwerben vermag. (Ebenso: Knittschky, S. 111; Opet, S. 79; Planck-Unzner, Anm. 1, Staudinger-Engelmann, Anm. 1b; R.G. in J.W.Schr. 1901, 480). Handelt es sich um den Unterhalt von Kindern, so ist das elterliche Erziehungsrecht zu berücksichtigen (vgl. Anm. 2c).

2. Die Ausnahme-Bestimmung des Abs. 2 betrifft **Unterhaltsansprüche der Kinder gegenüber den Eltern.** (Gesteigerter Unterhaltsanspruch). Grundsätzlich schließt das Vorhandensein von Vermögen Unterhalts-Ansprüche des Vermögensinhabers aus, sofern nur das Vermögen flüssig gemacht werden kann, aber ohne Rücksicht darauf, ob seine Einkünfte ausreichen. Dagegen sollen minderjährige, unverheiratete Kinder den Eltern gegenüber schon dann unterhaltsberechtigt sein, wenn weder die Einkünfte ihres Vermögens noch der Ertrag ihrer Arbeit zu ihrem Unterhalte ausreichen; sie können also von ihren Eltern nicht auf ihr Stammvermögen verwiesen werden. Denn der natürlichen Stellung und Aufgabe der Eltern entspricht die Pflicht der letzteren, ihre Kinder durch ihre eigenen Mittel zur Selbständigkeit zu bringen. „Den Anforderungen wahrer elterlicher Gesinnung würde nicht Genüge geschehen, wenn die Rechtspflicht der Eltern ihre Kinder zu unterhalten erst dann eintreten sollte, wenn die letzteren durch Erschöpfung des Stammes ihres Vermögens in volle Dürftigkeit versetzt worden sind." (Mot. IV, 681). Eine Entschädigung wird den Eltern insofern gewährt, als ihnen, solange die Kinder unter elterlicher Gewalt stehen, von deren Vermögen die Nutznießung zukommt. (Vgl. Vorbemerkung 4). Billigerweise müssen aber, wie die etwaigen Einkünfte des Kindes aus freiem Vermögen, so die Arbeits-Erträge zunächst zur Entlastung der Eltern verwendet werden. Auch erreicht der gesteigerte Unterhalts-Anspruch der Kinder ein Ende, wenn sie volljährig werden oder sich verheiraten, da sie im ersten Falle die selbständige Bestimmung über ihr Vermögen erhalten, im zweiten Falle aus dem engeren Familienverbande ausscheiden. Eine weitere Steigerung erfährt der Unterhaltsanspruch der minderjährigen unverheirateten Kinder in Abs. 2 des § 1603. Über die aus § 1602 sich ergebenden Voraussetzungen des gesteigerten Unterhaltsanspruches ist im Einzelnen zu bemerken:

a) Der Anspruch steht nur Kindern gegenüber den Eltern zu. „Kinder" im Sinne des § 1602 sind nur die Abkömmlinge ersten Grades (vgl. Anm. 3a zu § 1589).

b) Nur minderjährigen und unverheirateten Kindern steht der Anspruch zu. Über den Begriff der Minderjährigkeit vgl. §§ 2, 3. Unverheiratet im Sinne des § 1602 ist auch die in nichtiger Ehe lebende Tochter. Solange aber die Nichtigkeit nicht geltend gemacht werden kann oder die anfechtbare Eheschließung nicht angefochten worden ist, kann auch der Unterhaltsanspruch der Kinder nicht geltend gemacht werden und ist damit nach § 1613 für diese Zeit ausgeschlossen. Ob verheiratet gewesenen Kindern der gesteigerte Unterhaltsanspruch zusteht, kann zweifelhaft sein. Der Wortlaut des § 1602 ist nicht völlig deutlich; doch dürfte der gewöhnliche Sprachgebrauch eine verwitwete Tochter kaum als „unverheiratet" bezeichnen (a. M. Staudinger-Engelmann, Anm. 2b). Der Sinn der Bestimmung ist aber, daß der durch Verheiratung ausgeschlossene gesteigerte Unterhaltsanspruch durch Auflösung der Ehe nicht neu begründet wird. Opet (S. 70) schließt dies daraus, daß die elterliche Nutznießung durch die Heirat der Tochter dauernd ausgeschlossen wird. Indessen stehen Nutznießung und Unterhaltspflicht der Eltern nicht in notwendiger Wechselwirkung (vgl. Vorbemerkung 9). Entscheidend wird sein, ob man anzunehmen hat, daß die verwitwete oder geschiedene Tochter wieder in den „engeren Familienverband" zurücktritt. Denn, weil sie aus diesem ausscheidet, verliert sie mit der Verheiratung den gesteigerten Unterhaltsanspruch (vgl. oben Anm. 2). Folglich müßten diejenigen, die nach Auflösung der Ehe der minderjährigen Tochter, die elterliche Gewalt, mit Ausnahme der Nutznießung, wieder voll eintreten lassen, der Tochter auch den gesteigerten Unterhaltsanspruch zurückgeben. Indessen bleibt richtiger Ansicht nach die elterliche Gewalt nach der Verheiratung der Tochter dauernd beschränkt (vgl. Anm. 4 zu § 1833), demnach auch der Unterhaltsanspruch. (Im Ergebnisse ebenso Planck-Unzner, Anm. 2, Staudinger-Engelmann, Anm. 2c3, obwohl sie hinsichtlich § 1833 die entgegengesetzte Ansicht vertreten).

c) Bedürftigkeit. Kinder können nur insoweit Unterhalt von den Eltern verlangen, als sie den Unterhalt nicht aus den Einkünften ihres Vermögens oder dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten können.

Als Vermögenseinkünfte des Kindes kommen nur die Einkünfte aus dem freien Vermögen in Betracht. Denn die Einkünfte, die der Gewalthaber kraft seiner Nutznießung vom Kindesvermögen bezieht, darf er zu eigenem Nutzen verwenden (vgl. Anm. 1 zu § 1649); es kann ihm daher nicht gestattet werden, das Kind auf diese Einkünfte zu verweisen.

Der Ertrag der Arbeit des Kindes ist nach § 1651 Nr. 1 freies Vermögen, aber nach Abs. 2 des § 1602 nicht als Stammvermögen, sondern als Einkommen zu behandeln. Es kann sonach nur der laufende Arbeitsverdienst — aus selbständiger oder unselbständiger Arbeit — gemeint sein, nicht aber Ersparnis, die kapitalisiert worden ist, und nicht das als Entschädigung für verlorene Arbeitskraft etwa dem Kinde zugefallene Kapital. Sofern aber das Kind eine Rente bezieht, die als Surrogat des Arbeitsverdienstes freies Einkommen bleibt (vgl. Anm. 2 zu § 1651), wird dem unterhaltspflichtigen Elternteil gestattet sein müssen, das Kind auf diese Rente zu verweisen.

Nach dem Wortlaut des Abs. 2 würde nur der wirklich erzielte Arbeitsertrag in Rechnung zu stellen sein. Doch wird anzunehmen sein, daß die Bedürftigkeit im Falle des Abs. 2 nicht wesensverschieden ist von der Bedürftigkeit des Abs. 1. Demnach will Abs. 2 besagen, daß ein Kind insoweit nicht unterhaltsbedürftig ist, als es imstande ist, sich durch seine Arbeit Unterhalt zu verschaffen. Das Kind kann daher von den Eltern darauf verwiesen werden, daß es in der Lage ist, sich selbst den Unterhalt zu verdienen. Ob dies anzunehmen ist, hängt selbstverständlich von der Arbeitsfähigkeit des Kindes und vom Arbeitsmarkt ab (vgl. oben, Anm. 1). Dagegen ist auf die Lebensstellung des Kindes nur unter der Voraussetzung Rücksicht zu nehmen, daß sein Gewalthaber ihm diese Stellung kraft seines Erziehungsrechts angewiesen hat (Prot. IV, 479; Knitschky, S. 111). Hat der Vater das Kind zu einem nichtstandesgemäßen Berufe bestimmt, so kann er das Kind auf den Erwerb aus diesem Berufe verweisen; ein etwaiger Angriff des Kindes gegen den Vater ist in solchem Falle nicht auf den Unterhaltsanspruch, sondern auf den Mißbrauch des Erziehungsrechts (§ 1666) zu stützen. (Vgl. auch Anm. 2 zu § 1610).

d) Der gesteigerte Unterhaltsanspruch der Kinder ist unabhängig davon, ob sie unter elterlicher Gewalt stehen. Der Unterhaltsanspruch steht zwar in einer gewissen Beziehung zur elterlichen Nutznießung (vgl. Vorbemerkung 9), aber nicht so, daß beide einander bedingen.

3. Die **Unterhaltsbedürftigkeit ist Voraussetzung und Maß** der Unterhaltspflicht. Der Unterhaltsberechtigte kann den Unterhalt verlangen, „insoweit" er dessen bedürftig ist. Das Dasein und den Umfang der Bedürftigkeit hat er zu beweisen. Dies gilt auch für das minderjährige, unverheiratete Kind (F. Leonhard, Beweislast S. 425).

Da aber der Unterhalt nur für die Zukunft gefordert werden kann (§ 1613), so kann es sich nur um die Darlegung der Wahrscheinlichkeit des Bedürfnisses handeln. Über die prozessuale Behandlung des Unterhaltsanspruches vgl. Vorbemerkung 7, S. 458.

§ 1603.

Unterhaltspflichtig ist nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren.

Befinden sich Eltern in dieser Lage, so sind sie ihren minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden. Diese Verpflichtung tritt nicht ein, wenn ein anderer unterhaltungspflichtiger Verwandter vorhanden ist; sie tritt auch nicht ein gegenüber einem Kinde, dessen Unterhalt aus dem Stamme seines Vermögens bestritten werden kann.

E. I § 1482; IIa § 1498; IIb 1583; III § 1581. M. IV S. 685. P. II S. 5824, 8663 (Bd. 4 S. 480; Bd. 6 S. 296). K.B. S. 2071. St.B. S. 2971.

Beweislast 4.
Einwand der Leistungsunfähigkeit 1, 4.
Natürliche Verbindlichkeiten 2b.
Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes 2b.
Stammvermögen 2b, 2c.
Vereitelung des Unterhaltsanspruches 5.
Wahrscheinlichkeitsberechnung 2b, 2c.

Literatur: Ritter bei Gruchot, 46, S. 43fg.

1. Dritte Voraussetzung der Unterhaltspflicht ist die **Leistungsfähigkeit des Verpflichteten** (Vgl. Anm. 1 zu § 1601). Denn, da die Unterhaltungspflicht dem Pflichtigen ohne Entgelt auferlegt wird, ist es gerecht, ihm zu gestatten, daß er zunächst für sich selber sorge, ehe er Anderen Unterhalt gewährt. (Mot. IV, 685). Und zwar darf er vorweg für den eigenen standesgemäßen Unterhalt sorgen. Ist dieser gefährdet, so liegt nach § 1603 Leistungsunfähigkeit vor.

Während in dem verwandten Falle des § 519 Abs. 1 die Leistungsunfähigkeit für den Verpflichteten eine Einrede erzeugt (die sog. Einrede des Notbedarfs) ist für die Unterhaltungspflicht die Leistungsfähigkeit Voraussetzung, so, daß das Fehlen der Leistungsfähigkeit den Anspruch ausschließt und bei beschränkter Leistungsfähigkeit der Anspruch inhaltlich beschränkt ist (Langheineken, Anspruch und Einrede, S. 306 — unrichtig Staudinger-Engelmann, Anm. 1). Eine andere Frage ist, ob im Prozesse der Unterhaltsberechtigte die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen oder dieser seine Leistungsunfähigkeit zu beweisen hat. Vgl. darüber Anm. 4.

Der gesteigerte Unterhaltsanspruch der Kinder ist auch hinsichtlich der Voraussetzung der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen besonders gestaltet. Vgl. darüber Anm. 3.

2. Für die **Beurteilung der Leistungsfähigkeit** gilt folgendes:

a) Ob verfügbare Mittel vorhanden sind, ist bei Beurteilung der Lage des Unterhaltspflichtigen ebenso zu bestimmen wie bei Beurteilung der Lage des Unterhaltsberechtigten. Es sind daher Stammvermögen, Einkünfte und Arbeitsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen in Rechnung zu stellen (vgl. § 1602, Anm. 1b). Vermögen aber nur, soweit es flüssig gemacht werden kann, Arbeitskraft nur, soweit ihre Verwendung dem Stande des Verpflichteten angemessen ist (vgl. Anm. 2, a, b, c, zu § 1602). Da der Unterhalt für die Zukunft gefordert wird, so können nur solche Mittel in Rechnung gestellt werden, auf die mit Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist (A. M. anscheinend Opet S. 76, Anm. 20). Ueber die Berücksichtigung des Güterstandes bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit von Eheleuten vgl. § 1604.

b) Von den verfügbaren Mitteln ist abzuziehen, was zur Erfüllung sonstiger Verpflichtungen des Unterhaltspflichtigen erforderlich ist. Hierbei sind nicht nur klagbare Verpflichtungen zu berücksichtigen (so Planck-Unzner, Anm. 2; Staudinger-Engelmann, Anm. 2b), sondern auch klaglose, sofern ihre Erfüllung „standesgemäß" ist (§§ 762, 814). Denn auch solche Forderungen sind als Passiva des Vermögens zu betrachten. Daß Forderungen, die durch rechtsvernichtende Einrede entkräftet sind, nicht dazugehören, ergibt § 813 B.G.B. Im übrigen ist zu unterscheiden, ob es sich um Verbindlichkeiten handelt, die als auf dem Stamme des Vermögens ruhend anzusehen sind, oder um laufende Verbindlichkeiten. Erstere sind nur zu berücksichtigen, wenn das Stammvermögen für den Unterhalt herangezogen werden soll, in solchen Fällen aber ohne Rücksicht auf ihre Fälligkeit. Laufende Verbindlichkeiten sind zu berücksichtigen, sofern ihre Fälligkeit in demjenigen Zeitraum eintritt, für den der Unterhalt bemessen werden soll. Dies gilt für Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen. Auch hier kann nur mit Wahrscheinlichkeiten gerechnet werden; bedingte Verbindlichkeiten müssen daher außer Ansatz bleiben (Opet, S. 78; O.L.G. 4, S. 404). Ueber die Rangordnung mehrerer konkurrierender Unterhaltsansprüche vgl. § 1609. Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes ist in § 1609 nicht berücksichtigt. Ihn mit Rücksicht auf § 850 Abs. 4 C.P.O. schlechthin hinter die sonstigen Unterhaltsansprüche zurückzustellen, wie Ritter (S. 44) vorschlägt, geht nicht an, da sonst folgerichtig die Unterhaltsansprüche allen anderen Forderungen vorgezogen werden müßten. Es muß vielmehr angenommen werden, daß der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes wie jede andere Rentenforderung in Rechnung zu stellen ist. Dies erklärt sich daraus, daß er, anders als die sonstigen Unterhaltsansprüche, von der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten unabhängig ist (vgl. Vorbemerkung 1).

c) Von den verfügbaren Mitteln ist ferner in Abzug zu bringen, was erforderlich ist, um den eigenen *standesgemäßen Unterhalt des Unterhaltspflichtigen* zu sichern. Ueber den Begriff des standesgemäßen Unterhalts vgl. § 1610. Von den voraussichtlichen Einkünften des Unterhaltspflichtigen ist mithin das Erforderliche abzuziehen. Soll das Stammvermögen des Unterhaltspflichtigen herangezogen werden, so ist zu prüfen, ob die Erhaltung dieses Vermögens nicht erforderlich ist, um ihm selbst den standesgemäßen Unterhalt für die Zukunft (bei Vermehrung der Ausgaben für die Kinder, bei eintretender Arbeitsunfähigkeit) zu sichern. Hierbei werden allerdings nur solche Veränderungen des gegenwärtigen Zustandes berücksichtigt werden dürfen, deren Eintritt mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden muß. Daß es sich um eine „gegenwärtige" Gefahr handeln müsse wie R.G. (J.W. 30, 322) annimmt, entspricht dem Zwecke des § 1603 nicht. (Vgl. dagegen R.G. v. 14. 4. 04 in J.W. 33, 295).

d) Was übrig bleibt, wenn die unter b und c erwähnten Beträge von den verfügbaren Mitteln des Unterhaltspflichtigen abgezogen werden, macht die *Leistungsfähigkeit* aus. Insbesondere kann diese auch auf dem Vorhandensein von Stammvermögen beruhen, sofern es ohne Gefährdung des standesgemäßen Unterhalts des Pflichtigen angegriffen werden kann (Rostock in Meckl. Z. 19, 84; Marienwerder in O.L.G. 1, 462). Ist der Unterhaltungspflichtige nur fähig, einen Teil des Unterhalts zu leisten, so ist er „insoweit" verpflichtet.

3. Die Ausnahme des Abs. 2 betrifft den gesteigerten **Unterhaltsanspruch der Kinder.** (Vgl. Anm. 2 zu § 1602). Entspricht es der Aufgabe der Eltern, daß sie das Stammvermögen der Kinder nicht zu deren Unterhalt heranziehen sondern den Kindern für die Zukunft zu erhalten suchen, so fordert diese Aufgabe auch, daß Eltern ihre Kinder nicht darben lassen, um selber standesgemäß leben zu können. Eltern haben vielmehr mit ihren Kindern das Letzte zu teilen „und nur die Möglichkeit der eigenen Fortexistenz bildet, unter Berücksichtigung ihrer Lebensstellung, die Grenze ihrer Unterhaltspflicht". (Vgl. R.G. v. 22. 12. 02 in J.W.Schr. 1903 Beil. S. 29 u. i. *Seuff.* A. 59, 22). Diese Steigerung der Unterhaltspflicht wird aber wie in § 1602 so in § 1603 vom Gesetze nur gegenüber minderjährigen, unverheirateten Kindern anerkannt.

Billigerweise wird aber die gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern in zwei Fällen eingeschränkt:

a) *Wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden* ist (vgl. dazu § 1607). „Ein anderer Verwandter" bedeutet nach der herrschenden Ansicht: ein Verwandter, der nicht zu den Eltern gehört; der Vater würde also die Kinder nicht auf die Mutter verweisen können. (So *Dernburg*, § 69, Anm. 11; *Staudinger-Engelmann*, Anm. 6 c β; Hamburg in O.L.G. 3, 369; Dresden in O.L.G. 6, 167; 7, 418). Dies führt indessen zu dem unbilligen und mit § 1606 unvereinbaren Ergebnisse, daß, wenn der Vater im Sinne von Abs. 1 des § 1606 leistungsunfähig ist aber leistungsfähige Großeltern vorhanden sind, die Mutter trotz Leistungsfähigkeit unberücksichtigt bleibt. Das ist unannehmbar. Vielmehr stellt Abs. 2 den einzelnen Elternteil allen übrigen Verwandten, also auch dem anderen Elternteil gegenüber. (So mit Recht R.G. v. 8. 2. 04 in *Seuff.* A. 59, 328 und vom 18. 2. 04 in R.G.E. 57, 69 und J.W.Schr. 34, 205 fg.). In Betracht kommen dabei nur Eltern und Voreltern des Kindes (vgl. § 1606 Abs. 1). Nach *Staudinger-Engelmann* soll die Vorschrift des § 1607 Abs. 2 auf diesen Fall analog angewandt werden. Dies ist bedenklich, aber auch überflüssig, da ja der in Anspruch genommene Elternteil nachzuweisen hat, daß ein anderer leistungsfähiger Aszendent vorhanden sei, (vgl. Anm. 3), ein Nachweis, der in den Fällen des § 1607, Abs. 2 unmöglich sein wird.

b) *Wenn das Kind Stammvermögen besitzt.* Auf dieses können die Eltern das Kind zwar nicht verweisen, wenn sie in der Lage sind, außer dem eigenen standesgemäßen Unterhalt auch den des Kindes zu bestreiten (§ 1602 Abs. 2); andrerseits darf aber das Kind sein eigenes Vermögen nicht schonen, wenn die Eltern andernfalls sich seinetwegen Einschränkungen auferlegen müßten. Muß das Kind doch — wenn sein eigener standesgemäßer Unterhalt dadurch nicht gefährdet wird — sein Vermögen angreifen, um den Eltern den Unterhalt zu gewähren! Aus dem Stammvermögen des Kindes kann aber im Sinne des § 1603 (vgl. Abs. 1) sein Unterhalt nur dann bestritten werden, wenn nach Abrechnung etwaiger Verbindlichkeiten noch Vermögen übrig bleibt. Zu den Verfügungen über das Vermögen

des Kindes, die das Unterhaltsbedürfnis nötig macht, ist dem Gewalthaber oder Vormund die etwa erforderliche Genehmigung vom Vormundschaftsgerichte zu erteilen. Ist der unterhaltspflichtige Elternteil der Gewalthaber, so ist gleichwohl die Bestellung eines Pflegers nicht erforderlich (Bay. O.L.G. 1, S. 15 fg).

4. Wie die Unterhaltsbedürftigkeit des Berechtigten, so ist die **Leistungsfähigkeit des Verpflichteten Voraussetzung und Maß der Unterhaltspflicht.** (Vgl. Anm. 3 zu § 1602). „Insoweit" der betreffende Verwandte nicht leistungsfähig ist, ist er nicht unterhaltspflichtig. „Insoweit" der Unterhalt der Kinder durch einen anderen Aszendenten gewährt werden kann, tritt die Steigerung der Unterhaltspflicht der Eltern gemäß Abs. 2 des § 1603 nicht ein. Dies geht zwar nicht aus dem Wortlaut des § 1603, aber aus dem Zweck und dem Zusammenhange der Bestimmungen über die Unterhaltspflicht hervor.

Da die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten Voraussetzung das Unterhaltsanspruchs ist, wäre sie vom Kläger zu beweisen. Auf diesem Standpunkte stand auch Entw. I, § 1482; im Entw. II ist aus Gründen der Billigkeit die Beweislast umgekehrt worden, was die negative Fassung des § 1603 zum Ausdruck bringen soll. (Prot. IV, 480 fg; Hamburg in Hans. Ger. Z. 1901, 36, R.G. in J.W.Schr. 33, 205. — A. A.: J. Leonhard, Beweislast, S. 425). Werden Eltern von minderjährigen, unverheirateten Kindern in Anspruch genommen, so liegt ihnen außerdem der Beweis ob, daß einer der im Satz 2 des Abs. 2 aufgeführten Umstände vorliege.

Die Feststellung der Leistungsfähigkeit hat durch den Prozeßrichter zu erfolgen, nicht erst in der Zwangsvollstreckung. R.G. v. 18. 2. 04 in J.W.Schr. 33, 205.

5. Wie eine **Vereitelung des Unterhaltsanspruches,** die durch Veräußerung von Vermögen des Unterhaltspflichtigen leicht zu bewirken ist, bekämpft werden kann, ist streitig. Liegt ein Scheingeschäft vor, so hilft § 117. Da aber der Unterhaltsanspruch seiner Entstehung wie seinem Bestande nach abhängig ist von der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen, so kommt die Gläubiger-Anfechtung nach den Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes nicht in Betracht. (Vgl. O.L.G. Köln v. 8. 6. 04 mitgeteilt im „Recht" 8, S. 513 fg.) — Was Hamm (D.J.Z. 10 S. 54 fg.) hiergegen geltend machte, ist schwerlich durchschlagend. Hamm beachtet insbesondere nicht, daß die Anfechtung sich gegen den dritten Empfänger richtet, während dem Unterhaltsberechtigten gegen denjenigen geholfen werden soll, der sich selber leistungsunfähig gemacht hat (vgl. Imhoff in D.J.Z. 10, S. 210). Auch eine analoge Anwendung des § 162, an die man vielleicht denken könnte, versagt, weil das in § 162 verwendete Mittel im vorliegenden Falle unbrauchbar ist. Henle (Seuff. Bl. 70, 750 fg.) will durch Anwendung des § 280 helfen. Aber auch dies muß notwendig daran scheitern, daß eine Pflicht jeder Unterhaltsleistung eben nicht zur Entstehung kommt, wenn der Eintritt ihrer Voraussetzungen verhindert wird. Es ist daher Neukamp (Recht 8, S. 515 fg.) darin beizupflichten, daß nur durch Anwendung des § 826 Hilfe gewährt werden kann.

Weniger bestritten ist übrigens, daß die Vereinbarung des Güterstandes an und für sich der Anfechtung nicht unterliegen kann. (Hamm, a. a. O.; Planck, D.J.Z. 10, S. 560 fg).

§ 1604.

Soweit die Unterhaltspflicht einer Frau ihren Verwandten gegenüber davon abhängt, daß sie zur Gewährung des Unterhalts imstande ist, kommt die dem Manne an dem eingebrachten Gute zustehende Verwaltung und Nutznießung nicht in Betracht.

Besteht allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft, so bestimmt sich die Unterhaltpflicht des Mannes oder der Frau Verwandten gegenüber so, wie wenn das Gesamtgut dem unterhaltspflichtigen Ehegatten gehörte. Sind bedürftige Verwandte beider Ehegatten vorhanden, so ist der Unterhalt aus dem Gesamtgute so zu

gewähren, wie wenn die Bedürftigen zu beiden Ehegatten in dem Verwandtschaftsverhältnisse ständen, auf dem die Unterhaltspflicht des verpflichteten Ehegatten beruht.

E. I §§ 1313, 1363, 1425, 1431, Abs. 1; IIa § 1499; IIb § 1584; III § 1582, M. IV S. 255, 376, 530. P. II S. 5236, 5301, 5404, 5604, 5612 (Bd. 4 S. 242 265—267).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Werden durch das eheliche Güterrecht die Einkünfte eines Ehegatten der Nutznießung des anderen unterworfen, oder wird ein Ehegatte in der Verfügung über die Substanz des Vermögens zu Gunsten des anderen Ehegatten beschränkt, so ist die Folge eine Beschränkung der pekuniären Leistungsfähigkeit des einen, eine Erhöhung der Leistungsfähigkeit des anderen Ehegatten. Demgemäß würde bei der nach § 1603 erfolgenden Feststellung der Leistungsfähigkeit eines Ehegatten der Güterstand der Ehe zu berücksichtigen sein. Indessen würde es „weder der Billigkeit noch den sozialen Anschauungen entsprechen" (Mot. IV, 256), wenn die unterhaltsberechtigten Verwandten des einen Ehegatten zugunsten des andern Ehegatten verkürzt würden. Vielmehr soll der an der Nutzung beteiligte Ehegatte nur das erhalten, was der unterhaltsverpflichtete Ehegatte für sich selbst erübrigen würde. Hieraus ergibt sich, daß die durch das eheliche Güterrecht bedingte Beschränkung der Leistungsfähigkeit dem Unterhaltsberechtigten gegenüber außer Betracht bleiben muß, während andererseits die Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Ehegatten unbedenklich zugunsten seiner unterhaltsberechtigten Verwandten berücksichtigt werden kann. Bei der Gütergemeinschaft verwickelt sich die Rechtslage insofern, als jeder der beiden Ehegatten durch das Güterrecht sowohl eine Vermehrung als eine Verminderung seines Vermögens erfährt. Die Berücksichtigung des Güterrechts bei Berechnung der Leistungsfähigkeit würde dazu führen, daß für die Unterhaltspflicht eines jeden Ehegatten sein Anteil an der Gütergemeinschaft in Rechnung gezogen wird. Dagegen ergibt folgerichtige Durchführung des vorstehend ausgesprochenen Gedankens, daß jedem Ehegatten das ganze Gesamtgut zugerechnet werden muß. Nur müssen dann auch die beiderseitigen unterhaltspflichtigen Verwandten als beiderseitige Verwandte betrachtet werden. (Mot. IV, 376.)

Dem trägt § 1604 Rechnung, in Abs. 1 für den Fall, daß die Eheleute im gesetzlichen Güterstande leben, in Abs. 2 für den Fall, daß sie Gütergemeinschaft vereinbart haben. Die entsprechenden Bestimmungen waren im ersten Entwurfe im ehelichen Güterrechte gegeben, sind aber im Entw. II an ihre jetzige Stelle gerückt worden.

Nicht berücksichtigt wird im § 1604 die im Falle der Gütertrennung bestehende Beitragspflicht der Ehefrau (§ 1927 Abs. 2). Sie ist mithin nicht nur bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit des Mannes als Aktivum, sondern auch bei Berechnung der Leistungsfähigkeit der Frau als Passivum einzustellen.

Nicht berücksichtigt wird ferner in § 1604 die aus § 1356 sich ergebende Arbeitspflicht der Frau. Sie ist mithin nach Maßgabe des § 1603 bei Feststellung ihrer Erwerbsfähigkeit in Rechnung zu ziehen.

2. Die **Berechnung der Leistungsfähigkeit der Ehegatten:**

a) Bei gesetzlichem Güterstande:

α) Die Leistungsfähigkeit des Ehemannes ist unter Berücksichtigung der ihm zufallenden Nutzungen des eingebrachten Gutes (§§ 1363, 1383) festzustellen.

β) Die Leistungsfähigkeit der Ehefrau ist ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes zu berechnen. Die Nutzungen, die der Ehemann zieht, sind also ihr in Rechnung zu stellen.

b) Bei bestehender Gütergemeinschaft:

α) Jeder der beiden Ehegatten gilt seinen unterhaltsberechtigten Verwandten gegenüber als Alleineigentümer des Gesamtguts (vgl. Hamburg in O.L.G. 6, 157). Sondergut, Vorbehaltsgut, eingebrachtes Gut ist dagegen nur demjenigen Ehegatten in Rechnung zu stellen, dem es zusteht.

β) Haben beide Ehegatten bedürftige Verwandte, so ist die Unterhaltspflicht des einen Ehegatten bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit des andern so in Rechnung zu ziehen, als wären die Verwandten gemeinschaftlich. Demnach muß, wenn eine unterhaltsbedürftige Mutter der Ehefrau vorhanden ist,

die unterhaltsbedürftige Großmutter des Ehemannes hinter jener, gemäß § 1609 Abs. 1, zurückstehen, falls das Gesamtgut nicht ausreicht, um beiden Unterhalt zu gewähren. (Prot. IV, 265 f., 368.)

3. **Haftung der Vermögen der Ehegatten für die Unterhaltspflicht.** Von der Frage der Berücksichtigung des ehelichen Güterrechtes bei Feststellung der Leistungsfähigkeit eines Ehegatten ist die Frage zu unterscheiden, wieweit die Vermögen der Eheleute für ihre unter Berücksichtigung des § 1604 festzustellende Unterhaltspflicht haften.

a) Beim gesetzlichen Güterstande haftet

α) den Verwandten des Mannes nur das Mannesgut, nebst den Einkünften des eingebrachten Frauenguts (§ 1409, C.P.O. § 861 Abs. 1);

β) den Verwandten der Frau das gesamte Frauengut, ohne Rücksicht auf das Recht des Ehemannes. Ist aber das eingebrachte Gut zur Deckung von Unterhaltsverbindlichkeiten der Frau herangezogen worden, die auf dem Vorbehaltsgut beruhen, weil durch dieses die Leistungsfähigkeit der Frau begründet wurde, so hat die Ehefrau zum eingebrachten Gute Ersatz zu leisten (§ 1405 Nr. 2). Andererseits ist der Mann der Frau gegenüber verpflichtet, deren Unterhaltsverbindlichkeiten zu tragen, soweit sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften, nicht der Substanz, des Vermögens zu tragen sind und nicht dem Vorbehaltsgut allein zur Last fallen (§ 1386). In Höhe dieser Verpflichtung haftet er den unterhaltsberechtigten Verwandten der Frau als Gesamtschuldner neben der Frau. (§§ 1386, 1388, 1411, 1414, 1415.)

b) Bei Gütergemeinschaft haftet das Gesamtgut für die Unterhaltsverpflichtungen beider Ehegatten, gleichgiltig, ob die Unterhaltspflicht von dem Vorhandensein von Sondergut oder Vorbehaltsgut abhängt (§§ 1517, 1529 f., 1549). Für die Unterhaltspflichten der Frau haftet der Mann auch persönlich als Gesamtschuldner. Neben dem Gesamtgut haftet das Sondergut oder Vorbehaltsgut des einzelnen Ehegatten dessen Verwandten (§§ 1489, 1535). Soweit die Unterhaltspflicht eines Ehegatten auf dem Vorhandensein von Sondergut oder Vorbehaltsgut beruht, hat er zum Gesamtgut zu ersetzen, was aus diesem zur Befriedigung dieser Verbindlichkeit genommen ist.

4. **Entsprechende Anwendung des § 1604.**

a) Nach § 1581 Abs. 2 findet § 1604 auch Anwendung auf den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten im Falle einer Wiederverheiratung des unterhaltspflichtigen Ehegatten.

b) Nach § 1620 ist § 1604 entsprechend anzuwenden bei Feststellung der Leistungsfähigkeit der Eltern zur Gewährung einer Aussteuer.

§ 1605.

Soweit die Unterhaltspflicht eines minderjährigen Kindes seinen Verwandten gegenüber davon abhängt, daß es zur Gewährung des Unterhalts im stande ist, kommt die elterliche Nutznießung an dem Vermögen des Kindes nicht in Betracht.

E. I § 1529; IIa § 1500; IIb § 1585; III § 1583. M. IV S. 787. P. II S. 6015, 6028 (Bd. 4 S. 552, 580).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1605 wendet den Grundgedanken des § 1604 auf den Fall an, daß das Vermögen des Unterhaltspflichtigen unter der Nutznießung des Inhabers der elterlichen Gewalt steht. Auch hier soll den Nutzungsberechtigten nur das zukommen, was der Unterhaltspflichtige von seinen Einkünften für sich selbst verwenden könnte (Mot. IV, 787; vgl. Anm. 1 zu § 1604). Demgemäß bleibt bei Berechnung der Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Minderjährigen das Nutzungsrecht des Gewalthabers außer Betracht. Dagegen kann das minderjährige Kind sich, wenn seine Erwerbsfähigkeit in Rechnung gezogen wird, darauf berufen, daß seine Arbeitskraft gemäß § 1617 von den Eltern in Anspruch genommen wird, was z. B. für den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegenüber der unehelichen Mutter und deren Eltern von Bedeutung sein kann.

2. **Die Haftung des Vermögens für die Unterhaltspflicht** ist auch hier von der Berücksichtigung des Vermögens bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit zu unterscheiden (vgl. Anm. 3 zu § 1604). Nach § 1659 Abs. 1 können die unterhaltsberechtigten Verwandten aus dem gesamten Vermögen des Kindes Befriedigung suchen, ohne Rücksicht auf die Nutznießung des Gewalthabers. Im Verhältnis zwischen Gewalthaber und Kind fallen dagegen diejenigen Unterhaltsverpflichtungen des Kindes, die von dem Vorhandensein des freien Kindesvermögens abhängen, diesem Vermögen zur Last (§ 1660). Soweit dies nicht der Fall ist und die Verbindlichkeiten bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens zu bestreiten sind, haftet der nutzungsberechtigte Gewalthaber neben dem Kinde für dessen Unterhaltsverpflichtungen (§ 1654).

3. § 1605 findet auf die Unterhaltspflicht des minderjährigen Kindes gegenüber seinem Ehegatten **entsprechende Anwendung** (§ 1360). Nicht aber auf die Unterhaltspflicht gegenüber dem früheren Ehegatten (§ 1580).

§ 1606.

Die Abkömmlinge sind vor den Verwandten der aufsteigenden Linie unterhaltspflichtig. Die Unterhaltspflicht der Abkömmlinge bestimmt sich nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und dem Verhältnisse der Erbteile.

Unter den Verwandten der aufsteigenden Linie haften die näheren vor den entfernteren, mehrere gleich nahe zu gleichen Teilen. Der Vater haftet jedoch vor der Mutter; steht die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes der Mutter zu, so haftet die Mutter vor dem Vater.

E. I § 1485, § 1486 Satz 1; IIa § 1501; IIb § 1586; III § 1584. M. IV S. 689. P. II S. 5838, 8663 (Bd. 4 S. 482, 485—489; Bd. 6 S. 297).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Nach § 1601 sind die Verwandten in gerader Linie verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren. Es bedarf aber noch einer Bestimmung für den Fall, daß eine bedürftige Person mehrere leistungsfähige Verwandte in gerader Linie hat. Diese Bestimmung gibt § 1606. Er schließt sich dem A.L.R. (II 3, §§ 17, 18) an, indem er eine Folgeordnung der Verwandten aufstellt, die im Wesentlichen — eine Abweichung enthält Abs. 2 des § 1606 — der Erbfolgeordnung der Verwandten nachgebildet ist (Mot. IV 689 fg.). Ebenso ist die Verteilung der Unterhaltspflicht unter mehrere gleichstehende Verwandte im Hinblick auf die Erbteilung geregelt worden.

2. **Unterhaltspflichtig in erster Reihe** sind die Abkömmlinge (vgl. über diesen Begriff Anm. 3a zu § 1589). Und zwar nach Stämmen, so daß innerhalb des Stammes der Vorfahr den Nachkommen ausschließt, aber an Stelle eines wegfallenden Abkömmlings dessen Nachkommen treten (§ 1924 Abs. 3). Nach denselben Grundsätzen verteilt sich die Unterhaltspflicht, wenn mehrere in der Folgeordnung gleichstehende Abkömmlinge vorhanden sind, so, daß der Unterhaltsberechtigte sich solchenfalls den Unterhalt von mehreren Abkömmlingen nach Anteilen gewähren lassen muß. Eine für ihn günstigere Regelung ist in der II. Kommission zwar vorgeschlagen, aber abgelehnt worden (Prot. IV, 486 fg.). Vgl. auch Anm. 6.

3. **Unterhaltspflichtig in zweiter Reihe** sind die Eltern (vgl. § 1925 Abs. 2). Indessen bestimmt Abs. 2 des § 1606, in Abweichung von der Erbfolgeordnung, daß der Vater grundsätzlich vor der Mutter haftet, und zwar ohne Rücksicht auf das Fortbestehen der Ehe, auf das eheliche Güterrecht oder auf die Verteilung der elterlichen Gewalt. Doch hat im Falle der Scheidung (ebenso in den Fällen des § 1575, § 1348 Abs. 2) der unterhaltspflichtige Vater gegenüber seiner früheren Ehefrau einen Anspruch auf Leistung eines angemessenen Beitrages zu den Kosten des Unterhaltes, soweit diese nicht durch die Nutznießung am Vermögen des Kindes gedeckt werden (§ 1385). Ausnahmsweise haftet aber die Mutter vor dem Vater, wenn ihr die Nutznießung am Vermögen des Kindes zusteht (§ 1684 Abs. 1 Nr. 2, § 1685 Abs. 2, § 1701), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Erträge des Kindesvermögens den Unterhalt des Kindes decken (vgl. dagegen § 1585 Abs. 1).

Der in der II. Kommission gestellte Antrag, dies zu berücksichtigen, wurde abgelehnt (Prot. IV, 485 fg. VI, 297). Die Mutter kann aber auch auf die Nutznießung verzichten (§§ 1662, 1686).

Eine Verteilung der Unterhaltspflicht auf beide Eltern findet demnach nur statt, wenn der nächsthaftende Elternteil nicht voll-leistungsfähig ist (§ 1607, Anm. 2). Über die Frage, inwieweit der nachstehende Elternteil vorrückt, wenn der vorstehende nur beschränkt-leistungsfähig ist, vgl. Anm. 3 zu § 1603.

4. In **dritter Reihe unterhaltspflichtig** sind die Großeltern, in vierter Reihe die Urgroßeltern u. s. w. Unter gleichstehende Voreltern verteilt sich der Unterhaltsanspruch nach Köpfen; eine Verteilung nach Linien findet nicht statt (vgl. dagegen § 1926).

5. Ein **Nachrücken der nachstehenden Verwandten** findet nicht nur dann statt, wenn in der aus § 1606 sich ergebenden Reihenfolge vorstehende Verwandte weggefallen sind, sondern gemäß § 1607 auch dann, wenn und soweit der vorstehende Verwandte nicht leistungsfähig ist oder wenn die Rechtsverfolgung gegen ihn im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist.

6. **Streitgenossenschaft der Unterhaltspflichtigen.** Verteilt sich die Unterhaltspflicht auf mehrere Unterhaltspflichtige, so können sie gemäß § 60 C.P.O. als Streitgenossen verklagt werden.

7. Über das Verhältnis der **Unterhaltspflicht des Ehegatten** zur Unterhaltspflicht der Verwandten des Bedürftigen vgl. § 1608.

8. Über die Reihenfolge der Unterhaltspflichtigen gegenüber dem Unterhaltsanspruch eines unehelichen, eines legitimierten oder adoptierten Kindes vgl. §§ 1709, 1739, 1766.

§ 1607.

Soweit ein Verwandter auf Grund des § 1603 nicht unterhaltspflichtig ist, hat der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren.

Das gleiche gilt, wenn die Rechtsverfolgung gegen einen Verwandten im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. Der Anspruch gegen einen solchen Verwandten geht, soweit ein anderer Verwandter den Unterhalt gewährt, auf diesen über. Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden.

E. I § 1487; IIa § 1502, IIb § 1587; III § 1585. M. IV, S. 694. P. II, S. 5844 (Bd. 4 S. 489—491).

Literatur: Winter, z. Auslegung d. B.G.B. („Recht" 1901, S. 308).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Nach § 1606 Abs. 1 sind die Abkömmlinge vor den Verwandten der aufsteigenden Linie unterhaltspflichtig, Rangordnung und Beteiligung der Abkömmlinge an der Unterhaltspflicht bestimmt sich nach der Erbfolgeordnung. In Verbindung mit § 1603 ergibt diese Bestimmung, daß ein Vorfahr so lange nicht unterhaltspflichtig werden kann, als noch ein leistungsfähiger Abkömmling vorhanden ist, sowie, daß bei der Verteilung der Unterhaltspflicht auf mehrere Abkömmlinge ein leistungsunfähiger Verwandter nicht zu berücksichtigen ist. Ist aber ein in erster Linie stehender Verwandter teilweise unterhaltspflichtig, so ist er bei der Feststellung der Unterhaltspflicht insoweit zu berücksichtigen.

Die Verfasser des Gesetzbuches haben es für zweckmäßig erachtet, dies noch besonders auszusprechen „im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes" (Mot. IV, 694). In der Tat war die dem § 1607 entsprechende Bestimmung des Entw. I (§ 1487) unzweideutig. Sie lautete nämlich: „Soweit ein Verwandter nicht imstande ist, dem Bedürftigen Unterhalt zu gewähren, ist er in Ansehung der Unterhaltsverpflichtung der übrigen Verwandten als nicht vorhanden anzusehen." In ihrer jetzigen Fassung, die sie in zweiter Lesung durch die Redaktionskommission erhalten hat, gibt aber die Bestimmung den ihr zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken nicht richtig wieder. Denn sie läßt dem Wortlaute nach an die Stelle des Leistungsunfähigen nur die nachstehenden, nicht aber die neben ihm Haftenden

einrücken. Kommen also für die Unterhaltspflicht eines Bedürftigen seine beiden Söhne und sein Vater in Betracht, und ist der eine der Söhne leistungsunfähig, so würde nach dem Wortlaut des § 1607 anzunehmen sein, daß an die Stelle des leistungsunfähigen Sohnes ein anderer Unterhaltspflichtiger überhaupt nicht eintritt, da der nachstehende Vater des Bedürftigen wegen § 1606 nicht unterhaltspflichtig ist, der andere Sohn aber nicht zu den *nach* dem Leistungsunfähigen haftenden Verwandten gehört. Indessen ist mit vollem Recht allgemein angenommen worden, daß § 1607 die Absicht des Gesetzes unrichtig zum Ausdruck gebracht habe. Bei wörtlicher Auslegung tritt § 1607 mit den §§ 1603, 1606 in einen Widerspruch, für den ein vernünftiger Grund nicht zu finden ist. Der wahre Sinn des Gesetzes ist daher aus den §§ 1603, 1606 zu entnehmen. Die Richtigkeit dieser Auslegung wird durch die Entstehungsgeschichte bestätigt. (Vgl. R.G. v. 22. 9. 02 in R.G.E. 52, 193 fg.; ferner: Opet, S. 81, Anm. 35; Knitschky, S. 122; Winter i. „Recht" 5, 308; Planck-Unzner, Anm. 1; Staudinger-Engelmann, Anm. 1b; Kuhlenbeck, Anm. 1; Dernburg, § 69, Anm. 15; Endemann, II, 851; K.G. in O.L.G. 4, 102 fg.; Kiel in O.L.G. 4, 356 fg. — A. A.: Bunsen in Bernhöft u. Binder's Beitr. z. Ausleg. d. B.G.B., Heft 3, S. 216).

Die Bestimmung des Abs. 2 ist, anders als Abs. 1, eine Ausnahme von der in den §§ 1603, 1606 gegebenen grundsätzlichen Regelung. Wenn gemäß § 1606 die Unterhaltspflicht eines Verwandten durch das Vorhandensein eines andern unterhaltspflichtigen Verwandten ausgeschlossen oder beschränkt sein würde, soll sie gleichwohl dadurch begründet werden, daß die Rechtsverfolgung im Inlande gegen den zunächst verpflichteten ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. Hier tritt mithin neben den erstverpflichteten Verwandten ein zweitverpflichteter, ähnlich einem Bürgen. Demgemäß hat § 1607 Abs. 2 die im § 774 zugunsten des Bürgen getroffene Bestimmung auf den Fall der Unterhalts-Nebenverpflichtung übertragen. Die akzessorische Unterhaltspflicht war schon der Praxis des bisherigen Rechts bekannt und im Sächs. B.G.B. (§§ 1839, 1843) ausdrücklich anerkannt worden. Letzteres hatte auch den Regreßanspruch geschaffen. Dagegen hatte Entw. I zwar die akzessorische Unterhaltspflicht übernommen, die Frage des Regresses aber der „Wissenschaft und Praxis überlassen" wollen.

2. Das **Einrücken in die Unterhaltspflicht Leistungsunfähiger** vollzieht sich gemäß dem zu 1. Bemerkten in derselben Weise wie das Einrücken in die Stelle fortgefallener Verwandten gemäß § 1606. Das heißt:

a) *In der ersten Reihe* der unterhaltspflichtigen Verwandten (vgl. Anm. 2 zu § 1606) rücken in die Stelle des leistungsfähigen Abkömmlings zunächst dessen Abkömmlinge, soweit aber ein Stammteil durch die zu einem Stamme gehörenden Abkömmlinge nicht gedeckt werden kann, übernehmen die anderen Stämme zu gleichen Teilen. (Anwachsung der Unterhaltspflicht.)

b) *In der zweiten Reihe* der Unterhaltspflichtigen (vgl. Anm. 3 zu § 1606) fällt die Unterhaltspflicht des leistungsfähigen Elternteils dem andern Elternteil zu.

c) *In der dritten Reihe* der Unterhaltspflichtigen (vgl. Anm. 4 zu § 1606) findet zunächst Anwachsung der Unterhaltspflicht innerhalb des betreffenden Grades der Vorfahren und sodann Nachrücken des entfernteren Grades statt.

Übrigens finden diese Sätze ebensowohl Anwendung, wenn die Unterhaltspflicht eines Verwandten wegen seiner Leistungsfähigkeit von vornherein aufgehoben ist wie dann, wenn sie erst nachträglich aufgehoben wird.

Besteht nur teilweise Leistungsunfähigkeit, so findet das Einrücken in die Unterhaltspflicht nur in Höhe des ungedeckten Unterhaltsanteiles statt.

3. **Die Unterhaltspflicht des eingerückten Verwandten** ist eine selbständige Verpflichtung. Es handelt sich also — anders als im Falle des Abs. 2 — nicht um eine Haftung für fremde Schuld, von einem Regreßanspruch des Nachgerückten gegenüber dem leistungsunfähigen Vormanne kann daher keine Rede sein. Die Unterhaltspflicht des Nachmannes hat die Leistungsunfähigkeit des Vormannes zur Voraussetzung. Der Nachmann kann daher nicht herangezogen werden, um die vom Vormanne geschuldeten Nennwerte zu zahlen, deren Beitreibung durch eintretende Zahlungsunfähigkeit nachträglich unmöglich geworden ist; seine Verpflichtung erstreckt sich nur auf die Zukunft (Mot. IV, 694).

4. **Die akzessorische Unterhaltspflicht** (Unterhalts-Nebenpflicht) des Abs. 2 ist eine Verpflichtung zur Erfüllung einer fremden Unterhalts-Verbindlichkeit (Mot. IV,

695), die demjenigen Verwandten auferlegt ist, der an die Stelle des Erstverpflichteten einrücken würde, wenn dessen Verbindlichkeit infolge von Leistungsunfähigkeit in Fortfall käme.

a) Die Voraussetzungen der akzessorischen Unterhaltspflicht des Nachmannes sind die gleichen wie der prinzipalen Unterhaltspflicht. Nur tritt an die Stelle der Voraussetzung der Leistungsunfähigkeit des Vormannes die besondere Voraussetzung des Abs. 2. Unter „Rechtsverfolgung" ist die Geltendmachung des Rechtes im Streitverfahren wie in der Zwangsvollstreckung zu verstehen. (Vgl. §§ 203, 767, 773, 775 usw.). Sie ist „ausgeschlossen", wenn der Unterhaltsanspruch aus prozeßrechtlichen Gründen im Inlande nicht geltend gemacht werden kann, „erschwert", wenn seiner Geltendmachung tatsächliche Hindernisse im Wege stehen, „erheblich erschwert", wenn diese Hindernisse die Geltendmachung derart verzögern, daß der Unterhaltsberechtigte in Not zu geraten Gefahr läuft. Übrigens ist zu beachten, daß die akzessorische Haftung des Nachmannes erst von dem Augenblick an begründet ist, wo die Schwierigkeit der Rechtsverfolgung besteht; er also, wenn die Schwierigkeit sich erst im Laufe des Prozesses gegen den Vormann einstellt, für die Vergangenheit nicht haftbar gemacht werden kann.

b) Der Regreßanspruch des Nebenpflichtigen gegen den Hauptpflichtigen kann sich möglicherweise auf auftragslose Geschäftsführung gründen. (§§ 678, 679; (vgl. Vorbemerkung 12, S. 459, Windscheid-Kipp II, § 475, S. 1007). Er steht aber dem Nebenpflichtigen jedenfalls zu gemäß § 1607, Abs. 2. Demnach geht der Anspruch des Unterhaltsberechtigten kraft Gesetzes auf den Nebenpflichtigen über, wenn und insoweit er an Stelle des Hauptpflichtigen den Unterhalt gewährt. Da der Nebenpflichtige den Unterhaltsanspruch des Unterhaltsberechtigten geltend macht, so kann er nur fordern, was der Unterhaltsberechtigte zu fordern hätte, er kann daher gemäß § 1613 Ersatz nur für diejenigen Beträge verlangen, die er gezahlt seit der Hauptpflichtige in Verzug gesetzt oder der Anspruch gegen ihn rechtshängig geworden ist. Andernfalls würde der Unterhaltspflichtige dadurch, daß ein anderer für ihn eintritt, in seiner Rechtslage verschlechtert werden (Opet, S. 119; Windscheid-Kipp, II, S. 1007, Anm. 5; Staudinger-Engelmann, Anm. 6bγ). Auch nach erfolgtem Übergange bleibt der Anspruch ein „gesetzlicher Unterhaltsanspruch" im Sinne der §§ 519, 829 B.G.B. (Insofern nicht richtig Staudinger-Engelmann, Anm. 6e). Die für die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches bestehenden Sonderbestimmungen (Vorbem. 10) können aber auf den übergegangenen Unterhaltsanspruch deshalb nicht Anwendung finden, weil sie bestimmt sind, dem Berechtigten seinen Unterhalt zu sichern.

Im Übrigen vgl. über den Forderungsübergang kraft Gesetzes die §§ 412, 774.

Der Übergang der Forderung darf nicht zum Nachteil des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden. Von Bedeutung kann dies sein, wenn der Unterhaltsanspruch sichergestellt worden ist und der Nachverpflichtete den Unterhalt nur teilweise gewährt hat, im Übrigen aber der Unterhaltsanspruch unbefriedigt geblieben ist. Hier muß der Ersatzanspruch hinter den Anspruch des Unterhaltsberechtigten, mit dem er an und für sich konkurrieren würde, bei der Verwertung der Sicherungsrechte zurücktreten; ebenso im Konkurse. (Vgl. Stammler, das Recht d. Schuldverhältnisse in s. allg. Lehren, S. 202; Oertmann, Kommentar, Anm. 3b zu § 774).

5. Die Verteilung der Beweislast bei **Geltendmachung des Unterhaltsanspruches gegen den Nachmann** im Falle des Abs. 1 wie im Falle des Abs. 2 ergibt sich daraus, daß der Nachmann nur haftet, wenn der Vormann nicht leistungsfähig oder nicht belangbar ist. Diese Voraussetzung hat demnach der Kläger zu beweisen.

6. Entsprechende Anwendung findet Abs. 2 gemäß den §§ 1345, 1351 auf den Unterhaltsanspruch der Ehegatten, gemäß § 1608 Abs. 1, 1620 Abs. 2 auf die Aussteuerpflicht der Eltern.

§ 1608.

Der Ehegatte des Bedürftigen haftet vor dessen Verwandten. Soweit jedoch der Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den

2. **Der Unterhalt umfaßt** den gesamten Lebensbedarf. Und zwar nicht nur des körperlichen, sondern auch des geistigen Lebens. Ferner nicht nur den Bedarf des täglichen Lebens, sondern den Bedarf des Gesamtlebens, demnach auch die Ausbildungskosten.

Zwar scheint die Fassung des Abs. 2 die Ansicht zu rechtfertigen, daß „Lebensbedarf" im Sinne des Gesetzes nur das zur Erhaltung des körperlichen Lebens Erforderliche sei. Denn die Kosten der Erziehung und Berufsbildung erscheinen in Abs. 2 als dem Lebensbedarf gleich-, nicht untergeordnet. Dennoch muß das Gesetz im weitesten Sinne verstanden werden; das B.G.B. kann nicht auf dem Standpunkte stehen, daß „der Mensch vom Brot allein lebt". (Anders allerdings das gemeine Recht. Vgl. Windscheid-Kipp § 475 Anm. 117). Es muß vielmehr auch die geistige Nahrung zum Lebensbedarf gerechnet werden. (So auch Knitschky, S. 124; Dernburg, § 70 Nr. I, — a. A.: Opet, S. 87).

Zu den Bedürfnissen des geistigen Lebens gehören die religiösen Bedürfnisse, demnach auch die Taufe (die ausdrückliche Erwähnung in E. I, § 1488 ist durch die II. Komm. gestrichen worden. — Vgl. Prot. IV, 492). Ebenso das Bildungsbedürfnis. Die in Abs. 2 besonders erwähnte Berufsbildung ist nur eine Art der Bildung. Ein Unterschied zwischen „Vorbildung" und „Ausbildung" besteht übrigens nicht (So mit Recht Opet, § 87. Anm. 62, gegen Hirsch, Rechtsverh. der unehel. Kinder, S. 26). Insofern die Berufsbildung davon abhängig ist, daß die Militär-Dienstpflicht einjährig-freiwillig geleistet wird, werden auch die besonderen Kosten der Erfüllung dieser Pflicht als Berufsbildungskosten zu betrachten sein (O.L.G. Dresden im Sächs. Arch. 14, 103; „Recht" 7. 606).

Auch die Kosten der Erfüllung öffentlich-rechtlicher oder gesellschaftlicher Pflichten sind zum Lebensbedarf zu rechnen, wenn sie die Person betreffen. Denn das soziale Leben umfaßt das Einzelleben. Nicht dagegen gehören dazu die zur Erfüllung privatrechtlicher, insbesondere auch der Unterhaltspflichten erforderlichen Mittel. Denn durch die Erfüllung dieser Pflichten dient der Pflichtige nur den Berechtigten. (Mot. IV, S. 697 Prot. IV, 493). Zweifel können hinsichtlich der Gewährung des Unterhaltes an den Ehegatten und die Kinder entstehen (Vgl. Dernburg § 70, Anm. 2). Indessen würde deren Berücksichtigung zur Begründung einer indirekten Unterhaltspflicht führen, die abzulehnen ist. (Vgl. Prot. IV, 493). Prozeßkosten können zum Lebensbedarf gehören, wenn es sich um die persönlichen Verhältnisse des Bedürftigen handelt, Verteidigungskosten dann, wenn die Verteidigung erforderlich war, um den Bedürftigen vor Strafe zu bewahren, wobei die armenrechtlichen Vorschriften der C.P.O. und der §§ 140, 141, 150, 497 der St.P.O. zu berücksichtigen sind. Die Ansicht der Motive (Ebenso: Opet, S. 87; Knitschky, S. 124; Planck-Unzner, Anm. 1; Staudinger-Engelmann, Anm. 2c) daß durch die Fassung des § 1610 (§ 1480 Entw. I) die Berücksichtigung von Prozeßkosten ausgeschlossen sei, ist nur begründet, wenn man den Begriff „Lebensbedarf" auf den Bedarf des körperlichen Lebens beschränkt.

2. **Das Maß des Unterhalts** ergibt sich zunächst aus dem Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten (individuell). Welche Art von Lebensführung dem Unterhaltsberechtigten durch den Unterhalt ermöglicht werden soll, bestimmt Abs. 1 des § 1610: maßgebend für die Lebensführung ist die Lebensstellung des Berechtigten. Und zwar diejenige Lebensstellung, die der Unterhaltsberechtigte nach Eintritt der Mittellosigkeit einnimmt; der Unterhaltsberechtigte kann, wenn er durch seine Verarmung gesunken ist, nicht verlangen, daß er durch den Unterhaltspflichtigen wieder zu der früheren Höhe der Lebensstellung emporgehoben werde (Endemann II, § 197, Anm. 31). Ausnahmsweise ist dagegen nach § 1611 nur das Existenzminimum maßgebend. Dies ergibt der Unterschied von „standesgemäßem" und „notdürftigem" Unterhalt.

Ueber den Begriff „standesgemäß" vgl. § 1093, Abs. 2; C.P.O. § 850 Abs. 1, Nr. 3, Abs. 4) „Stand", „Lebensstellung" im Sinne des § 1610 bedeutet die gesellschaftliche Lebensstellung, sofern sich die Art der Lebensführung danach zu richten pflegt.

3. Eine **Veränderung des Inhaltes des Unterhaltsanspruches** tritt ein, sobald die gesellschaftliche Stellung des Berechtigten sich ändert. (Vgl. Vorbemerkung 6, S. 457). Ueber die Abänderung des auf Gewährung von Unterhalt lautenden Urteils im Falle einer Veränderung der Lebensstellung des Berechtigten: § 323 C.P.O.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Da gemäß § 1603 nur unterhaltspflichtig ist, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen leistungsfähig ist, so ergibt sich die Notwendigkeit einer Rangordnung der Unterhalts-Anwärter. Diese gibt Abs. 1 des § 1609 für den Fall, daß Verwandte mit einander konkurrieren, und zwar in Anlehnung an die Rangordnung der Unterhaltspflichtigen, Abs. 2 für den Fall der Konkurrenz zwischen Ehegatten und Verwandten.

2. In der **Rangordnung der Verwandten** stehen in erster Reihe die Abkömmlinge, nach Stämmen geordnet, so zwar, daß innerhalb des Stammes die Nachstehenden an die Stelle der Vorstehenden aufrücken (vgl. Anm. 2 zu § 1606). In zweiter Reihe stehen die Eltern, und zwar (anders als nach § 1606 Abs. 2) einander gleichgeordnet. In dritter Reihe stehen die Großeltern u. s. w. (vgl. Anm. 4 zu § 1606).

Die Verteilung unter die Gleichberechtigten erfolgt in der ersten Reihe nach Stämmen, in den übrigen Reihen nach Köpfen. Hierbei müssen die Unterhalts-Ansprüche im Verhältnis der Bedürftigkeit der Berechtigten berücksichtigt werden; eine Verteilung nach Köpfen würde den Grundgedanken des § 1609 nicht entsprechen (Wieruszowski, Handbuch des Eherechtes S. 90, Anm. 68).

3. Über die **Stellung des Ehegatten** und des früheren Ehegatten **in der Rangordnung** der Unterhaltsberechtigten bestimmt Abs. 2:

a) Der Ehegatte und der frühere Ehegatte (vgl. § 1579, 1586, 1345, 1351; s. auch Anm. 2 zu § 1608) geht den volljährigen oder verheirateten Kindern und den übrigen Verwandten vor.

b) Den minderjährigen unverheirateten Kindern steht der Ehegatte gleich. Er hat also mit ihnen zu teilen, und zwar nach Verhältnis der Bedürftigkeit (vgl. oben Anm. 2), beide Teile stehen auch insofern gleich, als ihr Unterhaltsanspruch von der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen unabhängig ist (§ 1360, § 1600, Abs. 2). Da aber minderjährige unverheiratete Kinder den anderen Kindern nicht vorgehen (Abs. 1), so ergibt sich, falls neben dem Ehegatten und minderjährigen Kindern ein volljähriges, unterhaltsbedürftiges Kind vorhanden ist, eine wiederholte Teilung. Zunächst ist der Anspruch des Ehegatten mit Rücksicht auf die minderjährigen Kinder, aber ohne Rücksicht auf das volljährige Kind zu berechnen, sodann sind die noch verfügbar bleibenden Mittel unter sämtliche Kinder zu verteilen, wobei aber nur gegenüber dem volljährigen Kinde die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils in Betracht zu ziehen ist (vgl. Enneccerus-Lehmann, Bürg. Recht Bd. II, § 204, Nr. 2).

c) Kommen neben dem früheren Ehegatten minderjährige unverheiratete Kinder oder der neue Ehegatte des Unterhaltspflichtigen in Betracht, so beschränkt sich dem geschiedenen Ehegatten gegenüber die Unterhaltspflicht „auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht" (§ 1579).

4. Die **rechtliche Bedeutung der Rangordnung** der Unterhaltsanwärter entspricht der Bedeutung der Rangordnung der Unterhaltspflichtigen. Der nachstehende Anwärter ist nur insoweit unterhaltsberechtigt, als der Unterhaltspflichtige bei Berücksichtigung des Unterhaltsanspruches des voranstehenden Anwärters leistungsfähig bleibt. Den Beweis seiner Leistungsunfähigkeit hat gemäß § 1603 der Unterhaltspflichtige zu führen (vgl. Anm. 4 zu § 1603).

§ 1610.

Das Maß des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen (standesmäßiger Unterhalt).

Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf, bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe.

E. I § 1488 Abs. 1, 2; IIa § 1505; IIb § 1590; III § 1588. M. IV S. 696. P. II, S. 5847. (Bd. 4, S. 491—494).

1. § 1610 regelt **Ziel und Maß der Unterhaltsleistung.** Das Gesetzbuch schließt sich dabei an die neuere Gesetzgebung, insbesondere an § 1846 sächs. B.G.B. an. (Mot. IV, 696). Die Art der Gewährung des Unterhaltes regelt § 1612.

2. **Der Unterhalt umfaßt** den gesamten Lebensbedarf. Und zwar nicht nur des körperlichen, sondern auch des geistigen Lebens. Ferner nicht nur den Bedarf des täglichen Lebens, sondern den Bedarf des Gesamtlebens, demnach auch die Ausbildungskosten.

Zwar scheint die Fassung des Abs. 2 die Ansicht zu rechtfertigen, daß „Lebensbedarf" im Sinne des Gesetzes nur das zur Erhaltung des körperlichen Lebens Erforderliche sei. Denn die Kosten der Erziehung und Berufsbildung erscheinen in Abs. 2 als dem Lebensbedarf gleich-, nicht untergeordnet. Dennoch muß das Gesetz im weitesten Sinne verstanden werden; das B.G.B. kann nicht auf dem Standpunkte stehen, daß „der Mensch vom Brot allein lebt". (Anders allerdings das gemeine Recht. Vgl. Windscheid-Kipp § 475 Anm. 117). Es muß vielmehr auch die geistige Nahrung zum Lebensbedarf gerechnet werden. (So auch Knitschky, S. 124; Dernburg, § 70 Nr. I, — a. A.: Opet, S. 87).

Zu den Bedürfnissen des geistigen Lebens gehören die religiösen Bedürfnisse, demnach auch die Taufe (die ausdrückliche Erwähnung in E. I, § 1488 ist durch die II. Komm. gestrichen worden. — Vgl. Prot. IV, 492). Ebenso das Bildungsbedürfnis. Die in Abs. 2 besonders erwähnte Berufsbildung ist nur eine Art der Bildung. Ein Unterschied zwischen „Vorbildung" und „Ausbildung" besteht übrigens nicht (So mit Recht Opet, § 87. Anm. 62, gegen Hirsch, Rechtsverh. der unehel. Kinder, S. 26). Insofern die Berufsbildung davon abhängig ist, daß die Militär-Dienstpflicht einjährig-freiwillig geleistet wird, werden auch die besonderen Kosten der Erfüllung dieser Pflicht als Berufsbildungskosten zu betrachten sein (O.L.G. Dresden im Sächs. Arch. 14, 103; „Recht" 7. 606).

Auch die Kosten der Erfüllung öffentlich-rechtlicher oder gesellschaftlicher Pflichten sind zum Lebensbedarf zu rechnen, wenn sie die Person betreffen. Denn das soziale Leben umfaßt das Einzelleben. Nicht dagegen gehören dazu die zur Erfüllung privatrechtlicher, insbesondere auch der Unterhaltspflichten erforderlichen Mittel. Denn durch die Erfüllung dieser Pflichten dient der Pflichtige nur den Berechtigten. (Mot. IV, S. 697 Prot. IV, 493). Zweifel können hinsichtlich der Gewährung des Unterhaltes an den Ehegatten und die Kinder entstehen (Vgl. Dernburg § 70, Anm. 2). Indessen würde deren Berücksichtigung zur Begründung einer indirekten Unterhaltspflicht führen, die abzulehnen ist. (Vgl. Prot. IV, 493). Prozeßkosten können zum Lebensbedarf gehören, wenn es sich um die persönlichen Verhältnisse des Bedürftigen handelt, Verteidigungskosten dann, wenn die Verteidigung erforderlich war, um den Bedürftigen vor Strafe zu bewahren, wobei die armenrechtlichen Vorschriften der C.P.O. und der §§ 140, 141, 150, 497 der St.P.O. zu berücksichtigen sind. Die Ansicht der Motive (Ebenso: Opet, S. 87; Knitschky, S. 124; Planck-Unzner, Anm. 1; Staudinger-Engelmann, Anm. 2c) daß durch die Fassung des § 1610 (§ 1480 Entw. I) die Berücksichtigung von Prozeßkosten ausgeschlossen sei, ist nur begründet, wenn man den Begriff „Lebensbedarf" auf den Bedarf des körperlichen Lebens beschränkt.

2. **Das Maß des Unterhalts** ergibt sich zunächst aus dem Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten (individuell). Welche Art von Lebensführung dem Unterhaltsberechtigten durch den Unterhalt ermöglicht werden soll, bestimmt Abs. 1 des § 1610: maßgebend für die Lebensführung ist die Lebensstellung des Berechtigten. Und zwar diejenige Lebensstellung, die der Unterhaltsberechtigte nach Eintritt der Mittellosigkeit einnimmt; der Unterhaltsberechtigte kann, wenn er durch seine Verarmung gesunken ist, nicht verlangen, daß er durch den Unterhaltspflichtigen wieder zu der früheren Höhe der Lebensstellung emporgehoben werde (Endemann II, § 197, Anm. 31). Ausnahmsweise ist dagegen nach § 1611 nur das Existenzminimum maßgebend. Dies ergibt der Unterschied von „standesgemäßem" und „notdürftigem" Unterhalt.

Ueber den Begriff „standesgemäß" vgl. § 1093, Abs. 2; C.P.O. § 850 Abs. 1, Nr. 3, Abs. 4) „Stand", „Lebensstellung" im Sinne des § 1610 bedeutet die gesellschaftliche Lebensstellung, sofern sich die Art der Lebensführung danach zu richten pflegt.

3. Eine **Veränderung des Inhaltes des Unterhaltsanspruches** tritt ein, sobald die gesellschaftliche Stellung des Berechtigten sich ändert. (Vgl. Vorbemerkung 6, S. 457). Ueber die Abänderung des auf Gewährung von Unterhalt lautenden Urteils im Falle einer Veränderung der Lebensstellung des Berechtigten: § 323 C.P.O.

§ 1611.

Wer durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, kann nur den notdürftigen Unterhalt verlangen.

Der gleichen Beschränkung unterliegt der Unterhaltsanspruch der Abkömmlinge, der Eltern und des Ehegatten, wenn sie sich einer Verfehlung schuldig machen, die den Unterhaltspflichtigen berechtigt, ihnen den Pflichtteil zu entziehen, sowie der Unterhaltsanspruch der Großeltern und der weiteren Voreltern, wenn ihnen gegenüber die Voraussetzungen vorliegen, unter denen Kinder berechtigt sind, ihren Eltern den Pflichtteil zu entziehen.

Der Bedürftige kann wegen einer nach diesen Vorschriften eintretenden Beschränkung seines Anspruchs nicht andere Unterhaltspflichtige in Anspruch nehmen.

E. I § 1490; IIa § 1506; IIb § 1591; III § 1589. M. IV S. 699. P. II S. 5852, 8664 (Bd. 4 S. 494; Bd. 6 S. 297).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Aus zwei verschiedenen Gründen kann der Unterhaltsanspruch von dem Verhalten des Bedürftigen abhängig gemacht werden. Einerseits deshalb, weil die Unterhaltspflicht ihre Rechtfertigung in der verwandtschaftlichen Zuneigung findet, die durch unwürdiges Verhalten des Unterhaltsanwärters beeinträchtigt werden muß (Mot. IV, 700). Andrerseits kann in Betracht kommen, daß der Bedürftige seine Lage selbst verschuldet hat (vgl. § 254). § 1601 vereinigt in Abs. 1 beide Gedanken, indem er den Unterhaltsanspruch mindert, wenn der Bedürftige durch sein unsittliches Verhalten die Bedürftigkeit selbst verschuldet hat. Dagegen ist für Abs. 2 nur die erste Erwägung maßgebend gewesen; ein Kausalzusammenhang zwischen der Bedürftigkeit und der zu berücksichtigenden Verfehlung ist nach Abs. 2 nicht erforderlich.

Die Unwürdigkeit des Bedürftigen hat nicht eine Verwirkung sondern nur eine Minderung des Unterhaltsanspruches zur Folge: der Anspruch beschränkt sich auf den notdürftigen Unterhalt. Das Gesetzbuch schließt sich darin dem A.L.R. II, 2, § 253 und dem § 1854 sächs. B.G.B. an. Über die Gründe vgl. Mot. a. a. O.

Im Falle des Abs. 1 wirkt die Beschränkung gegenüber den Verwandten (nicht gegenüber den Ehegatten) absolut, im Falle des Abs. 2 nur relativ, dem Verletzten gegenüber (vgl. Anm. 3d).

2. **Die Minderung des Unterhaltsanspruches** wegen schuldhafter Verursachung der Bedürftigkeit **setzt voraus:**

a) ein „sittliches Verschulden" des Bedürftigen (vgl. Weyl, System der Verschuldensbegriffe, S. 310) das heißt: ein sittenloses Verhalten, das geeignet ist, die zwischen Vorfahren und Nachkommen bestehende Lebensgemeinschaft zu beeinträchtigen (vgl. den verwandten Fall des § 1568 und darüber Stammler, Lehre vom richtigen Rechte, S. 580 fg). Und zwar muß dieses Verhalten dem Bedürftigen als Verschulden zur Last gelegt werden können. Daher ist Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 827 zu verlangen (vgl. auch hierzu § 1568; Litten, die Wirkungen geistiger Störungen auf den rechtlichen Bestand der Ehe in der M.Schr.Krim. Psych. Bd. I, S. 397 f.). Anders in dem Falle des § 1666, der seinem Wortlaut nach ebenfalls dem § 1611 verwandt ist, aber eine andere rechtliche Grundlage hat als diese Bestimmung (vgl. Anm. I; II, 1 zu § 1666).

Bei der Wirkung des Verhaltens des Bedürftigen ist auf seine Lebensstellung Rücksicht zu nehmen.

b) Kausalzusammenhang zwischen dem sittlichen Verhalten und der Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten. Es ist festzustellen, daß die Bedürftigkeit eine Folge des Verhaltens des Unterhaltsberechtigten ist, und, daß der Bedürftige diese Folge vorausgesehen hat, oder hätte voraussehen müssen (vgl. aber Anm. 3a).

3. Minderung des Unterhaltsanspruches wegen einer **Verfehlung des Unterhaltsberechtigten gegenüber dem Unterhaltspflichtigen** ohne Rücksicht darauf, ob die Bedürftigkeit hierdurch verursacht wurde. Maßgebend sind nach Abs. 2 des § 1611 die Bestimmungen über Entziehung des Pflichtteils. Deren Anwendung ergibt:

a) der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten mindert sich, wenn einer der Scheidungsgründe der §§ 1565—1568 gegen ihn vorliegt (§ 2335; vgl. R.G. v. 20. 4. 03 in D.J.Z. 8, 429; R.G. v. 25. 6. 03 im J.W. 32 B. 104). „Ehrloses oder unsittliches Verhalten" eines Ehegatten kann demnach den Unterhaltsanspruch mindern (sofern es nämlich geeignet ist, die Ehe zu zerrütten), auch wenn die Bedürftigkeit nicht durch dieses Verhalten verursacht wurde.

b) Der Unterhaltsanspruch der Abkömmlinge mindert sich, wenn einer der in § 2333 aufgezählten Gründe vorliegt. „Ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel" des Kindes kommt demnach in Betracht, auch wenn die Bedürftigkeit nicht dadurch verursacht wurde (§ 2333, No. 5).

c) Der Unterhaltsanspruch der Eltern und Voreltern mindert sich, wenn sie sich einer der im § 2333 No. 1, 3, 4 bezeichneten Verfehlungen schuldig gemacht haben. (§ 2334, der gemäß § 1611 Abs. 2 auch für den Anspruch der Voreltern maßgebend ist.)

d) Relative Wirkung der Verfehlungen. Dem Grundgedanken des Abs. 2 entsprechend (vgl. Anm. 1) wirken diejenigen Verfehlungen des Unterhaltsberechtigten, die ohne Rücksicht auf ihre Folgen für den Bedürftigen den Unterhaltsanspruch mindern, nur im Verhältnis zu denjenigen Unterhaltsverpflichteten, die durch sie verletzt worden sind. (Mot. IV, 701; Planck-Unzner, Anm. 2; Staudinger-Engelmann, Anm. 3. — A. A.: Endemann, II § 197 Anm. 34.) Mit- und Nachverpflichtete können sich also auf die Verfehlung nur berufen, wenn sie dadurch ebenfalls verletzt worden sind (Beispiel: ehrloser Lebenswandel einer Frau berührt ihren Unterhaltsanspruch ebensowohl ihrem Ehemann wie ihren Eltern gegenüber; ihren Kindern gegenüber nur, wenn sie sich dadurch in Bedürftigkeit gebracht hat.) Eine andere Frage ist, ob Mit- und Nachverpflichtete für den Ausfall einstehen müssen, den der Unterhaltsberechtigte durch die Beschränkung seines Unterhaltsanspruches erleidet (vgl. darüber Anm. 5).

e) Dem Grundgedanken des Abs. 2 entsprechend muß angenommen werden, daß durch Verzeihung des Verletzten die aus Abs. 2 sich ergebende Beschränkung der Unterhaltsverpflichtung ebenso aufgehoben werden kann, wie das Recht der Entziehung des Pflichtteils. (Ebenso Opet, S. 92 Anm. 78; Dernburg, § 70 Anm. 4.) Hat aber die Verfehlung eine Verarmung des Unterhaltsanwärters im Gefolge, so tritt eine absolute Beschränkung der Unterhaltspflicht gemäß Abs. 1 ein, die durch eine etwaige Verzeihung eines Verletzten nicht berührt wird.

4. Der Unterhaltsanspruch beschränkt sich gemäß § 1611 auf den **notdürftigen Unterhalt.** Auch der notdürftige Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf (§ 1610 Abs. 2; vgl. Mot. IV, 698; Anm. 2 zu § 1610); nur ist nicht das standesgemäße Leben, sondern das Existenzminimum maßgebend, dieses aber selbstverständlich mit Rücksicht auf deutsche Verhältnisse. Demnach können auch Erziehungskosten zum notdürftigen Unterhalt gehören, aber nur die Kosten der notdürftigen Erziehung. Im allgemeinen werden die Bestimmungen des Armenrechts als Richtschnur dienen können (Mot. IV, 698).

5. Erleidet gemäß § 1611 der Unterhaltsberechtigte einen Ausfall, so findet ein **Einrücken der Nachverpflichteten** um deswillen nicht statt. Im Falle des Abs. 1 ergibt sich dies schon aus der absoluten Wirkung der Beschränkung der Unterhaltspflicht. Im Falle des Abs. 2 aus der ausdrücklichen Vorschrift des Abs. 3.

6. **Entsprechende Anwendung** findet

a) Abs. 1 des § 1611 auf den Unterhaltsanspruch des früheren Ehegatten (§§ 1360, 1580, 1345, 1351). Ebenso auf den Unterhaltsanspruch des angenommenen Kindes und seiner Abkömmlinge (§ 1766). Nicht dagegen auf den Unterhaltsanspruch des Ehegatten; diesem gegenüber wirkt nur die unter Abs. 2 fallende Verfehlung (vgl. Anm. 3a).

b) Abs. 2 des § 1611 findet entsprechende Anwendung auf den Unterhaltsanspruch des angenommenen Kindes und seiner Abkömmlinge (vgl. Abs. 2 des § 1766). Über den Unterhaltsanspruch des Ehegatten trifft er ausdrücklich Be-

stimmung. Auf den Unterhaltsanspruch des früheren Ehegatten findet er überhaupt keine Anwendung.

7. Der **Beweis** der Voraussetzungen des § 1611 obliegt dem Unterhaltsverpflichteten (R.G. in J.W.Schr. 1902, S. 72 f.).

§ 1612.

Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Der Verpflichtete kann verlangen, daß ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet wird, wenn besondere Gründe es rechtfertigen.

Haben Eltern einem unverheirateten Kinde Unterhalt zu gewähren, so können sie bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im Voraus der Unterhalt gewährt werden soll. Aus besonderen Gründen kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Kindes die Bestimmung der Eltern ändern.

Im Übrigen finden die Vorschriften des § 760 Anwendung.

E. I § 1491; IIa § 1507; IIb 1592; III § 1590. M. IV S. 702. P. II S. 5854, 8664 (Bd. 4 S. 495; Bd. 6 S. 297).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1610 ergänzt die Bestimmung des § 1612, sofern er die Art und die Zeit der Unterhaltsleistung regelt.

Dabei ist Eltern, die ihren unverheirateten Kindern Unterhalt zu gewähren haben (die weitergehende Bestimmung des E. I, § 1491 ist nicht Gesetz geworden), die Bestimmung der Art und der Zeit der Leistung überlassen worden, vorbehaltlich einer Abänderung der Bestimmung durch das Vormundschaftsgericht (Abs. 2).

Im Übrigen hielt man es für zweckmäßig (Mot. IV, 704), abweichend vom bisherigen Recht, die Art der Unterhaltsgewährung durch Gesetz allgemein festzusetzen und nur für besondere Fälle eine Ausnahme zuzulassen.

2. **Die regelmäßige Art der Unterhaltsgewährung** ist die Entrichtung einer Geldrente. Die Höhe der Rente ist mit Rücksicht auf die §§ 1610, 1611 nach dem voraussichtlichen Jahresbedarfe zu berechnen. (Vgl. § 759.) Da sie auf 3 Monate im Voraus zu zahlen ist (vgl. unten Anm. 4a), so wird die Dreimonatsrente als Leistungs-Einheit anzusehen sein.

3. Eine **besondere Art der Unterhaltsgewährung** kann gemäß Satz 2 des Abs. 1 aus besonderen Gründen eintreten In Betracht kommt die Unterhaltsgewährung durch Naturalverpflegung (Gewährung von Wohnung, Nahrung, Kleidung). Abfindung durch Kapitalszahlung dagegen ist keine Unterhaltsleistung, sondern „Abfindung" (a. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 2a). „Besondere Gründe", die diese Art der Unterhaltsgewährung rechtfertigen, können aus der besonderen wirtschaftlichen Lage des Unterhaltspflichtigen sich ergeben. Kann auf diese ohne Benachteiligung des Unterhaltsberechtigten Rücksicht genommen werden, so hat dies zu geschehen. Dagegen können die Interessen des Unterhaltsberechtigten nicht eine Ausnahme von der Regel begründen; weder kann er selbst Naturalleistung statt Geldrente begehren, noch kann der Unterhaltsberechtigte ihn bevormunden, es sei denn, daß der Fall des Abs. 2 vorliegt (anders Mot. IV, 703; Staudinger-Engelmann, Anm. 2a).

Zweifelhaft ist, an wen das Verlangen der Gestattung von Naturalverpflegung zu richten ist, und, wer die Gestattung auszusprechen hat. Nach Dernburg § 70 Anm. 5 würde beim Vorliegen besonderer Gründe die Unterhaltspflicht ipso jure sich inhaltlich verändern. Doch dies ergibt unklare Verhältnisse. Nach E. I (§ 1491 Abs. 2) sollte zweifellos das Gericht die von der gesetzlichen Regel abweichende Bestimmung treffen. Der zwischen dieser Bestimmung und § 1612 bestehende Unterschied ist von der II. Kommission nur als redaktionell angesehen worden (Prot. IV, 496). Die Rechtsgestaltung hat demnach durch Entscheidung des Prozeßgerichts zu erfolgen; der Antrag des Unterhaltspflichtigen kann durch Klage oder Einrede gestellt werden. Die Klage ist auf Gestattung der Unterhaltsgewährung in einer von der gesetzlichen Regel abweichenden Form zu richten.

4. **Die Zeit der Unterhaltsleistung** bestimmt sich gemäß Abs. 3 nach den Vorschriften des § 760. Deren Anwendung ergibt:

a) Der Unterhalt ist im Voraus zu gewähren. Die Geldrente ist im Voraus für 3 Monate zu zahlen. Der Zeitabschnitt, für den Naturalleistungen im Voraus zu gewähren sind, ist mit Rücksicht auf die Art der Leistungen zu bestimmen.

b) Hat der Unterhaltsberechtigte den Beginn des Zeitabschnittes erlebt, für den die Unterhaltsleistung im Voraus zu bewirken ist, so gebührt ihm der volle auf diesen Zeitabschnitt entfallende Betrag. Insoweit ist der Unterhaltsanspruch aktiv und passiv vererblich.

5. **Das Recht, über die Unterhaltsgewährung Bestimmung zu treffen,** ergibt sich für den Inhaber der elterlichen Gewalt aus seinem Erziehungsrechte (vgl. § 1631). Da die Art der Unterhaltsgewährung erzieherisch wirkt, Ort und Art der Erziehung aber für die Art der Unterhaltsgewährung bestimmend sind, so würde auch ohne ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes anzunehmen sein, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt selbst zu bestimmen habe, wie der Unterhalt zu gewähren sei. Gegen Mißbrauch der Erziehungsgewalt wird das Kind durch die Bestimmungen der §§ 1666, 1678 geschützt. (Vgl. Mot. II, 702; Entw. I, § 1491 Abs. 4). Entsprechend ist die Rechtsstellung des Unterhaltspflichtigen, der Vormund des Kindes ist. Dies kam auch im § 1491 Abs. 4 des E. I zum deutlichen Ausdruck. Dagegen macht § 1612 keinen Unterschied zwischen Kindern, die unter Erziehungsgewalt stehen, und anderen Kindern. Dies aber, wie die Prot., S. 496 ergeben, nur deshalb nicht, weil auch letztere für den Fall des Mißbrauchs des Bestimmungsrechtes an das Vormundschaftsrecht gewiesen werden sollten. Es muß aber angenommen werden, daß auch durch § 1612 der Zusammenhang von Erziehung und Unterhaltsgewährung nicht zerrissen werden, das Vormundschaftsgericht gegenüber den Erziehungsberechtigten sich nicht auf § 1612 sollte berufen können, um aus „besonderen" Gründen seine Bestimmung zu ändern, obwohl die Voraussetzungen des § 1666 nicht vorliegen.

Die Bestimmung des Abs. 2 betrifft daher trotz ihrer allgemeinen Fassung nur den Unterhaltsanspruch derjenigen Kinder, die nicht unter der elterlichen Gewalt oder Vormundschaft des unterhaltspflichtigen Elternteils stehen, insbesondere den Unterhaltsanspruch der volljährigen, aber wirtschaftlich-unselbständigen Kinder. Indem diesen gegenüber die Eltern das Recht erhalten zu bestimmen, daß sie den Unterhalt als Naturalverpflegung im Elternhause in Empfang zu nehmen haben, werden sie in die Lage versetzt, „eine tatsächliche Bevormundung über das vielleicht auf Abwege geratene Kind auszuüben." (Mot. IV, 704; Prot. IV, 496). Da es sich um Festhaltung des Kindes im Hause handelt, sind verheiratete Kinder von dem Bestimmungsrecht der Eltern befreit. (Über den Begriff „unverheiratete Kinder" vgl. Anm. 2b zu § 1602.)

Im Einzelnen ist zu beachten:

a) Die Bestimmung des unterhaltspflichtigen Elternteils über den Unterhalt des nicht unter seiner Aufsichtsgewalt stehenden Kindes ist eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung. Sie wird dem Kinde gegenüber, oder, wenn es nicht vollgeschäftsfähig ist, seinem gesetzlichen Vertreter gegenüber (§ 112) abzugeben sein, da sie das Recht des Kindes betrifft und im Rechtswege abgeändert werden kann.

b) Die Bestimmung ist, da sie dem Wohle des Unterhaltsberechtigten dienen soll, frei widerruflich.

c) Die Bestimmung kann die Art oder die Zeit der Unterhaltsleistung betreffen. Das Maß des Unterhalts ist durch §§ 1610, 1611 festgelegt. Die Art der Leistung ist durch Abs. 1 des § 1612 grundsätzlich bestimmt; demnach haben auch die Eltern, wenn sie nichts anderes bestimmen, den Unterhalt in Gestalt von Geldrenten zu leisten. Ihre Bestimmung kann also nur besagen, wann die Renten zu zahlen sind, oder, daß der Unterhalt nicht in Geldrenten, sondern in natura gewährt werden soll. Das Recht, die Zeit der Unterhaltsleistung zu bestimmen, erfährt eine Einschränkung durch § 1614, Abs. 2. Danach kann die Vorausleistung nur für einen angemessenen Zeitraum bestimmt werden.

d) Die Bestimmung kann „aus besonderen Gründen" durch das Vormundschaftsgericht abgeändert werden.

α) Die „besonderen Gründe" zur Abänderung ergeben sich aus der Rücksicht auf das Wohl des Kindes. Insbesondere kann die Abänderung deshalb notwendig sein, weil die Bestimmung des Unterhaltspflichtigen mit der Bestimmung des Erziehungsberechtigten im Widerspruch steht (Schultheis, d. Vormundschaftsrichter, S. 256). Da der Unterhaltspflichtige aber gemäß Abs. 1 verlangen kann, daß bei der Festsetzung der Unterhaltsleistung vom Prozeßgerichte seine besonderen Interessen berücksichtigt werden, so wird auch das Vormundschaftsgericht die Interessen des Unterhaltsberechtigten mit zu berücksichtigen und einen gerechten Ausgleich zu suchen haben.

Hat der Unterhaltspflichtige eine Art der Unterhaltsgewährung bestimmt, welche der Unterhaltsberechtigte „entgegenzunehmen außer stande ist" (z. B. Naturalleistung gegenüber einem Kinde, das sich bei der von dem unterhaltspflichtigen Vater geschiedenen Mutter befindet), so ist nach der vom R.G. gebilligten Rechtsprechung des K.G. die Bestimmung überhaupt unwirksam. (K.G. v. 24. XI. 00 in O.L.G. 2, 92 fg., v. 17. XI. 03 in Seuff. A. 59, 369 u. O.L.G. 9, 456; R.G. v. 28. X. 01 in J.W.Schr. 1901, S. 870 fg.; v. 18. II. 04 im R.G. 57, 70 fg. Vgl. auch Dresden in O.L.G. 4, 84 fg.). Denn, da der Unterhaltspflichtige sein Bestimmungsrecht zum Besten des Kindes hat, so mißbraucht er sein Recht und überschreitet damit dessen Grenzen, wenn er seine Bestimmung nicht in Rücksicht auf das Kind trifft (vgl. Anm. 8 zu § 1632; Anm. III, 1b zu § 1666). In solchen Fällen steht also die Entscheidung nicht dem Vormundschaftsgerichte, sondern wie im früheren Rechte (R.G. 34, 212), dem Prozeßgerichte zu. Dies scheint zwar der gesetzgeberischen Absicht zuwider zu laufen; denn die Frage, ob in der Bestimmung des Unterhaltspflichtigen eine Unbilligkeit zu finden ist, sollte vom Vormundschaftsgerichte entschieden werden. (Vgl. O.L.G. Dresden v. 6. VII. 00 im Sächs. Arch. 10, 630; Recht 5, 356). Es muß aber zwischen Unbilligkeit der Bestimmung und Mißbrauch des Bestimmungsrechtes unterschieden werden. (Ähnlich: Dernburg, § 70, Anm. 1; Staudinger-Engelmann, Anm. 2β; wohl auch Knitschky, S. 129).

β) Die abändernde Bestimmung des Vormundschaftsgerichtes kann Rentenleistung an Stelle der Naturalleistung, sowie eine andere als die vom Unterhaltspflichtigen bestimmte Leistungszeit festsetzen. An Stelle der vom Unterhaltspflichtigen gewählten Rentenleistung die Leistung in natura zu bestimmen, ist dagegen das Vormundschaftsgericht nicht zuständig, da nach Abs. 1 des § 1612 die Rentenleistung die normale Art der Unterhaltsgewährung ist. (Vgl. dazu R.G. in J.W.Schr. 32, B. 29; Seuff., Bl. 69, 9).

γ) Verfahren: Über die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts vgl. F.G.G. §§ 35, 43. Antragsberechtigt ist das Kind. Über die Bestellung eines Pflegers vgl. K.G. in O.L.G. 2, 93. Über die Rechtsmittel des Kindes vgl. F.G.G. § 59.

δ) Die Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes ist rechtsgestaltend: Das Bestimmungsrecht des Unterhaltspflichtigen wird dadurch beschränkt und die Unterhaltsleistung bestimmt. Sind die Gründe, die für die Entscheidung maßgebend waren, später weggefallen, so wird nichts dem entgegenstehen, daß das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Unterhaltspflichtigen diesem das Bestimmungsrecht zurückgibt.

6. **Klage auf Entrichtung zukünftiger Unterhaltsleistungen** ist gemäß § 258 C.P.O. zulässig. Über die Abänderung des Urteils wegen veränderter Umstände vgl. § 323 C.P.O. (Vorbemerkung 7).

§ 1613.

Für die Vergangenheit kann der Berechtigte Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an fordern, zu welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.

E. I § 1492; IIa § 1508; IIb § 1593; III § 1591. M. IV S. 705. P. II S. 5856 (Bd. 4 S. 496).

1) **„In praeteritum non vivitur."** Das gilt, wie nach dem bisherigem Recht, (Mot. IV, 705) so nach § 1613 des Gesetzbuches. Der in der II. Kom. gestellte Antrag auf Streichung der Bestimmung ist abgelehnt worden (Prot. IV, 496). Sie

ergibt sich aus der rechtlichen Natur des Unterhaltsanspruches. Denn der Zweck des Anspruches ist die Erhaltung des Lebens des Berechtigten; diese Zweckbestimmung ist für die Bestimmung des Inhaltes wesentlich, mithin geht der Unterhaltsanspruch für denjenigen Zeitabschnitt, den der Berechtigte erlebt hat, durch Zweckerreichung unter. Und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Unterhaltsberechtigte sich hat einschränken oder Schulden machen müssen.

Durch Mahnung oder Klage kann der Unterhaltsberechtigte sich den Anspruch für die Zukunft sichern. Dadurch ist unbilligen Folgen des § 1613 genügend vorgebeugt.

2. **Der Unterhaltsanspruch wird dauernd:**

a) Wenn der Unterhaltspflichtige in den Verzug versetzt worden ist. (Über die Voraussetzung des Verzuges vgl. §§ 284 fg). Die Fälligkeit des Unterhaltsanspruches richtet sich nach § 1612. (Vgl. Anm. 3 zu § 1612).

b) Wenn der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist, was insbesondere von Bedeutung ist für den Fall, daß der Unterhaltspflichtige die Verzögerung der Leistung nicht zu verantworten hatte (Mot. IV, 706). Über den Beginn der Rechtshängigkeit vgl. §§ 263, 281, 693 C.P.O.

Ist der Unterhaltsanspruch dauernd geworden, so kann die Unterhaltsleistung auch für die Vergangenheit oder, falls sie unmöglich geworden ist, gemäß §§ 280, 276 Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert werden. Hat aber ein Dritter in Vertretung des Unterhaltspflichtigen den Unterhalt gewährt, so ist der Anspruch durch Erfüllung untergegangen. Über den Übergang des Unterhaltsanspruchs auf den Neben-Verpflichteten, der den Unterhalt gewährt hat, vgl. § 1607, Abs. 2.

Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung (§ 286) wird durch § 1613 nicht berührt. (Mot. IV, 707).

3. Ein **Ersatzanspruch Dritter wegen Gewährung des Unterhaltes für die Vergangenheit** (auf Grund der §§ 677 fg. oder den §§ 812 fg.) wird durch § 1613 nicht ausgeschlossen. Für den Ersatzanspruch kommt es vielmehr nur darauf an, ob die Unterhaltspflicht zur Zeit der Unterhaltsgewährung bestand. (Vgl. Mot. IV, 706 fg; Windscheid-Kipp II, S. 1007; O.L.G. Dresden im Sächs. Arch. 15, 732 fg.) Dagegen finden auf den kraft Gesetzes zu Rückgriffszwecken übergegangenen Unterhaltsanspruch (§ 1607, Abs. 2) die Bestimmungen des § 1613 allerdings Anwendung (Prot. IV, 497).

4. **Rechtliche Natur des dauernden Unterhaltsanspruches.** Er ist ein „gesetzlicher Unterhaltsanspruch" im Sinne des B.G.B. und seiner Nebengesetze (vgl. Vorbemerkung 10b). Es gelten aber für ihn folgende Ausnahme-Bestimmungen:

a) Er ist verzichtbar (§ 1614 Abs. 1).

b) Er ist aktiv- und passiv-vererblich (§ 1615 Abs. 1).

c) Er kann im Konkurse geltend gemacht werden (K.O. § 3, Abs. 2).

5. Die **Anwendbarkeit des § 1613** auf den Unterhaltsanspruch des Ehegatten ergibt sich aus § 1360. Dasselbe gilt nach den §§ 1580, 1345, 1351 für den Unterhaltsanspruch des früheren Ehegatten. Auf den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes findet § 1613 nicht Anwendung (§ 1711).

6. **Recht der Übergangszeit.** Ist vor dem 1. I. 1900 der Unterhaltspflichtige in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden, so kann für die Zeit vom 1. I. 1900 an jedenfalls Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt werden. (Vgl. Vorbemerkung 17; O.L.G. Braunschweig v. 25. IX. 1903 in O.L.G. 8, 347).

§ 1614.

Für die Zukunft kann auf den Unterhalt nicht verzichtet werden.

Durch eine Vorausleistung wird der Verpflichtete bei erneuter Bedürftigkeit des Berechtigten nur für den im § 760 Abs. 2 bestimmten Zeitabschnitt oder, wenn er selbst den Zeitabschnitt zu bestimmen hatte, für einen den Umständen nach angemessenen Zeitabschnitt befreit.

E. I § 1495; IIa § 1509; IIb 1594. M. IV S. 709. P. II S. 5898 (Bd. 4 S. 483, 515).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1614 wird durch die Rücksicht auf das öffentliche Interesse gerechtfertigt (Mot. IV, 709). Der Verzicht auf den Unterhaltsanspruch bringt für den Unterhalts-Anwärter die Gefahr der Hülflosigkeit und damit für die öffentlich-rechtlichen Verbände die Gefahr, Unterstützung gewähren zu müssen. Dieselbe Gefahr entsteht, aber wenn der Unterhalts-Pflichtige sich durch Vorausleistung von der Unterhalts-Pflicht durch die Zukunft befreien kann. Darum das Verbot des Abs. 2.

Der Zweck der Bestimmung ergibt, daß sie zwingend ist.

2. Der **Verzicht auf den zukünftigen Unterhalt** ist nichtig; damit auch jeder Vertrag, in dem ein solcher Verzicht so enthalten ist, daß der Vertrag ohne diesen Verzicht nicht geschlossen sein würde (§ 139). Folglich auch ein Vergleich über den zukünftigen Unterhalt (R.G. vom 8. XII. 01 in R.G.E. 50, 96; J.W. 31, 72; R.G. vom 20. u. 28. III 02 in J.W. 31 B., 220; Gruchot 46, 943). Auch für diejenige Zeit, für die gemäß §§ 1612, Abs. 3, 760 im Voraus zu leisten ist, kann im Voraus nicht verzichtet werden. (Vgl. dagegen Abs. 2); soweit aber der Unterhalt für die Vergangenheit verlangt werden kann, ist der Unterhalts-Anspruch verzichtbar (Anm. 3 zu § 1613).

3. Durch **Vorausleistung** wird der Unterhaltsverpflichtete nur insoweit befreit als er zur Vorausleistung verpflichtet war. Diese Pflicht kann sich aus dem Gesetze (§§ 1612 Abs. 3, 760 Abs. 2; vgl. Anm. 4 zu 1612), ergeben oder aus eigener Bestimmung des Unterhaltspflichtigen (§ 1612 Abs. 2) oder aus der diese Bestimmung abändernden Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes (§ 1612, Abs. 2, Satz 2). Die dritte Möglichkeit ist in § 1614 nicht berücksichtigt, weil dieser den § 1495 E. I fast wörtlich wiedergibt, während in E. I das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes nicht vorgesehen war. Es wird anzunehmen sein, daß die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts der gesetzlichen Bestimmung gleichstehen solle. (Ebenso: Planck-Unzner, Anm. 2; Staudinger-Engelmann, Anm. 3a).

Beruht die Vorausleistung auf eigener Bestimmung des Unterhaltspflichtigen, so ist sie nur wirksam, wenn der Zeitraum, für den im voraus geleistet werden sollte, den Umständen nach angemessen war. Die Angemessenheit ist zu bestimmen mit Rücksicht auf die Lage des Unterhaltspflichtigen einerseits und auf die aus der Vorausleistung sich ergebende Gefährdung des Unterhaltes andrerseits. Eine 3 Monate nicht übersteigende Vorausleistung von Unterhalts-Renten muß stets als angemessen gelten. (A. A.: Opet, S. 100).

4. **Anwendbarkeit des § 1614** auf sonstige Unterhaltsansprüche:

a) Abs. 1 findet auch auf den Unterhaltsanspruch des Ehegatten Anwendung (§ 1360 Abs. 3), nicht aber auf den Unterhaltsanspruch des früheren Ehegatten (§§ 1580, Abs. 3, 1345, 1351). Auf den Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater kann das Kind nicht unentgeltlich verzichten (§ 1714 Abs. 2).

b) Abs. 2 findet auf den Unterhaltsanspruch des Ehegatten insoweit Anwendung als eine Pflicht zur Vorausleistung besteht (§ 1360 Abs. 3). Auf den Unterhaltsanspruch des früheren Ehegatten ist § 1614 nicht anwendbar (§§ 1580 Abs. 3, 1345, 1351). Über die Vorausleistung bei der Erfüllung der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters ist eine den § 1614 Abs. 2 entsprechende Bestimmung in § 1710 Abs. 2 getroffen.

5. **Recht der Übergangszeit.** Ist ein Verzicht auf zukünftigen Unterhalt vor dem 1. I. 1900 erklärt worden, so findet auf der nach diesem Zeitpunkt entstandenen Unterhaltsanspruch gleichwohl § 1614 Anwendung (Vgl. Vorbemerkung 17; R.G. in den in Anm. 3 citirten Entscheidungen).

6. Über die **Unveräußerlichkeit** des Unterhaltsanspruches vgl. Vorbemerkung 10b.

§ 1615.

Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Berechtigten oder des Verpflichteten, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Berechtigten oder des Verpflichteten fällig sind.

Im Falle des Todes des Berechtigten hat der Verpflichtete die Kosten der Beerdigung zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben zu erlangen ist.

E. I § 1488 Abs. 4, § 1496; IIa § 1510; IIb § 1595; III § 1593. M. IV S. 699, 710. P. II S. 5851, 5898 (Bd. 4 S. 491, 493, 515).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Aus der Zweckbestimmung des Unterhaltsanspruchs ergibt sich, daß er mit dem Tode des Berechtigten erlöschen muß. Aus dem rechtlichen Grunde der Pflicht ergibt sich, daß sie den Tod des Verpflichteten nicht überdauert. Ist aber der Anspruch vor dem Tode fällig geworden, so muß er als fest erworben und unveränderlich gelten (vgl. Vorbemerkung 6). „Daß der Anspruch auf Nachzahlung oder Entschädigung für die Vergangenheit aktiv oder passiv vererblich ist, versteht sich von selbst" (Mot. IV, 781).

Die Pflicht zur Bestreitung der Beerdigungskosten ist eine Nachwirkung der Unterhaltspflicht. „Es würde gegen die Pietät verstoßen, wenn dem Verstorbenen, welcher bis zu seinem Tode standesgemäßen Unterhalt genossen hat, nach seinem Tode nur ein notdürftiges Begräbnis auf Kosten der öffentlichen Armenpflege zu Teil werden sollte (Mot. IV, 679). Da aber der Erbe des Verstorbenen gemäß § 1968 verpflichtet ist, die Kosten der standesgemäßen Beerdigung des Erblassers zu tragen, so haftet der Unterhaltspflichtige nur aushilfsweise.

2. **Der Unterhaltsanspruch ist vererblich,** wenn er entweder gerichtet ist

a) auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit, gemäß § 1613, oder

b) auf eine im voraus zu bewirkende Leistung, die zur Zeit des Todes des Berechtigten oder Verpflichteten fällig war (§ 1612).

3. Der **Anspruch auf Ersatz der Beerdigungskosten** gemäß Abs. 2 steht demjenigen zu, der die Beerdigung besorgt. Eine Verpflichtung für sie zu sorgen, ergibt sich aus § 1615 nicht, sondern nur eine Pflicht zur Kostentragung. (Mot. IV, 699).

Verpflichtet ist derjenige, der im Augenblick des Todes des Unterhaltsberechtigten unterhaltspflichtig war. Im Falle des § 1607 Abs. 2 muß der Nebenverpflichtete auch für die Beerdigungskosten eintreten. Der Unterhaltsverpflichtete ist indessen nur aushilfsweise neben den Erben verpflichtet. Der Nachweis, daß Bezahlung vom Erben nicht zu erlangen ist, ist dem Unterhaltspflichtigen zu erbringen; der Versuch der Zwangsvollstreckung gegen den Erben ist nicht unbedingt erforderlich (Vgl. dagegen § 771).

Das Maß für die Leistung des Unterhaltsverpflichteten ergeben auch hier die §§ 1610, 1611: in der Regel sind die Kosten standesgemäßer Beerdigung zu tragen (Vgl. auch § 968). Zu ersetzen sind selbstverständlich nur die wirklich aufgewandten Kosten. Übrigens werden trotz des Wortlautes des § 1615 und trotz Mot. IV, 699 und Prot. IV, 493 fg. auch die Kosten einer etwaigen Feuerbestattung zu ersetzen sein, sofern sie die Kosten einer standesgemäßen Beerdigung nicht übersteigen. (Ebenso: Endemann. II § 197 Anm. 32; Planck-Unzner, Anm. 3; Staudinger-Engelmann, Anm. 2c).

Der Unterhaltspflichtige hat seinerseits einen Regreßanspruch gegen den Erben, da dieser gemäß § 1968, 1615 Abs. 2 in erster Linie zur Tragung der Beerdigungskosten verpflichtet ist. Im Falle des Nachlaßkonkurses sind die Kosten der standesgemäßen Beerdigung des Erblassers Massenschulden (K.O. § 224, Nr. 2). Ebenso kann gemäß § 844 Abs. 1 Ersatz von dem verlangt werden, der den Unterhaltsberechtigten getötet hat. Vgl. auch Haftpflichtges. § 3 Abs. 1 (in der Fassung des E.G. Art. 42, I). Über die Verpflichtung des Beschenkten zur Tragung der Kosten der Beerdigung des Schenkers vgl. § 528.

4. Über die **Anwendung des § 1615** auf die Unterhaltspflicht des Ehegatten vgl. § 1360, über die Anwendung auf die Unterhaltspflicht des früheren Ehegatten vgl. § 1580, 1345, 1351, 1582. Über die entsprechende Verpflichtung des unehelichen Vaters vgl. §§ 1712, 1713.

Vierter Titel.

Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder.

Vorbemerkungen.

1. In dem Titel: **„Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder"** regelt das Gesetzbuch solche Rechtswirkungen, die sich aus der zwischen dem ehelichen Kinde und seinen Eltern bestehenden Verwandtschaft für beide Teile ergeben. Diese Rechtswirkungen betreffen teils das Persönlichkeitsrecht der Kinder, teils begründen sie einseitige Rechte der Eltern gegen die Kinder oder umgekehrt, teils endlich ordnen sie Recht und Pflicht der Fürsorge für die Kinder, die sog. „elterliche Gewalt". Die auf letztere bezüglichen Bestimmungen bilden den Unter-Abschnitt II., während die übrigen Bestimmungen des Titels im Unter-Abschnitt I unter der Überschrift: „Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im Allgemeinen" zusammengefaßt sind.

2. Die rechtliche Stellung der ehelichen Kinder nach bürgerlichem Rechte wird im vierten Titel nicht erschöpfend geregelt. **Anderweite Vorschriften des Gesetzes darüber** finden sich im § 11 (Wohnsitz des Kindes) §§ 1304, 1747 (elterliche Einwilligung zur Heirat und zur Adoption) § 1601 fg. (Unterhaltspflicht der Eltern), §§ 1687, 1776 f., 1852 f., 1858 f. (Recht der Eltern zu vormundschaftlichen Anordnungen), § 1899 (Berufung der Eltern zur Vormundschaft), §§ 1924 fg, 2303 fg. (Erbrecht zwischen Eltern und Kindern).

3. Die Vorschriften des Titels IV finden auch auf Kinder aus einer nichtigen Ehe, auf **uneheliche Kinder**, legitimierte und an Kindesstatt angenommene Kinder Anwendung, sofern diese als ehelich gelten (§ 1699) oder die rechtliche Stellung ehelicher Kinder haben (§§ 1705, 1719, 1736, 1757) und soweit nicht Sonder-Vorschriften eingreifen.

4. Über die **prozeßrechtliche Behandlung** von Rechtsstreitigkeiten, die die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben vgl. §§ 640—644 C.P.O.

5. Über **landesrechtliche Vorbehalte** zu Gunsten der Landesherren, der Mitglieder der landesherrlichen und diesen gleichgestellten Familien sowie des hohen Adels vgl. E.G. Art. 57, 58 (E. Loening, die Autonomie der standesherrlichen Häuser Deutschlands, 1905).

6. **Internationales Privatrecht:** „Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde wird nach den Deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Vater und, falls der Vater gestorben ist, die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt. Das Gleiche gilt, wenn die Reichsangehörigkeit des Vaters oder der Mutter erloschen, die Reichsangehörigkeit des Kindes aber bestehen geblieben ist." (E.G. Art. 19. Vgl. dazu Opet, Verwandtschaftsrecht, S. 70 f.; Niedner, Kommentar z. E.G.)

7. **Übergangsvorschrift:** „Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem vor dem Inkrafttreten des B.G.B. geborenen ehelichen Kinde bestimmt sich von dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuches an nach dessen Vorschriften. Dies gilt insbesondere auch in Ansehung des Vermögens, welches das Kind vorher erworben hat." (E.G. Art. 203. Vgl. dazu Opet, Verwandtschaftsrecht, S. 79, Habicht, Einwirkung des B.G.B., S. 623 fg; Niedner, Kommentar z. E.G.)

I. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im Allgemeinen.

Vorbemerkungen.

1. **Übersicht:** Die Bestimmungen des I. Unter-Abschnittes betreffen das Namensrecht der ehelichen Kinder (§ 1616), die Verpflichtung des im Elternhause lebenden Kindes zu Dienstleistungen im elterlichen Haushalt und Geschäft (§ 1617), die Aufwendungen des Kindes für den elterlichen Haushalt (§ 1618), die Verwaltung des Vermögens eines volljährigen Kindes durch die Eltern (§ 1619), die Aussteuer- und Ausstattungspflicht der Eltern (§§ 1620 f.)

2. Die in den §§ 1616 f. geordneten Rechtswirkungen gehen zurück auf die zwischen dem ehelichen Kinde und seinen Eltern bestehende Verwandtschaft. Da

nun diese Rechtswirkungen zum Teil Pflichten des Kindes gegen die Eltern und umgekehrt sind, so erscheint die Verwandschaft zwischen Eltern und Kind als ein Rechtsverhältnis, als **das familienrechtliche Verhältnis der ehelichen Kindschaft.**

3. Die aus diesem Rechtsverhältnis hervorgehenden **Ansprüche** sind familienrechtliche Ansprüche und stehen zunächst unter den für solche geltenden Sonderbestimmungen (z. B. § 194 Abs. 2), im Übrigen aber unter den allgemeinen Bestimmungen des Rechts der Schuldverhältnisse. Als Ansprüche sind sie eigennützige Rechte, während die aus der elterlichen Gewalt sich ergebenden Rechte uneigennützig sind (vgl. Vorbemerkung 1 zu Unter-Abschnitt II). Über eine daraus sich ergebende wichtige Folgerung vgl. Anm. 6 zu § 1617.

4. Die Bestimmungen des I. Unter-Abschnittes verweisen in mehrfacher Beziehung auf **die Sitte** als die für das Kindschaftsverhältnis maßgebende Rechtsnorm. So § 1616, sofern der Vorname des Kindes darin nicht erwähnt ist. So § 1624, indem er die Ausstattungspflicht der Eltern nur als sittliche Pflicht anerkennt. Auf diese Ergänzung des gesetzten Rechtes durch die Sitte will wohl auch das R.G. verweisen, wenn es im Urteil vom 17. 12. 1900 (J.W.Schr. 1901, S. 54 f.) ausspricht, daß aus dem Grundsatze der Familienzugehörigkeit des Kindes noch andere als die in den §§ 1616 ausgesprochene Rechtssätze abzuleiten seien.

5. **Literatur.** Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem B.G.B., S. 87 f.; Opet, Das Verwandtschaftsrecht des B.G.B., S. 125 f.; Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft, S. 62 fg.

§ 1616.

Das Kind erhält den Familiennamen des Vaters.

E. I § 1497; IIa § 1511; IIb § 1596; III § 1594. M. IV S. 712. P. II S. 5939 (Bd. 4 S. 535). K.B.S. 2071.

Literatur: Opet, das Namensrecht des B.G.B., Civ.Arch. 87, S. 313 fg. — Dieffenbach, Puchelts Z. 35, 570 fg. — v. Sicherer, Art. „Namengebung" in v. Stengel's Wörterbuch des Verwaltungsrechts II, B. 158 fg. Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz, S. 154 fg.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Wie die Ehefrau nach § 1355 den Familiennamen des Mannes, so erhält nach § 1616 das eheliche Kind den Familiennamen des Vaters als äußeres Zeichen der Familienzugehörigkeit. § 1616 gibt dem Kinde nur das Recht der Namensführung. Daher bleibt die öffentlich-rechtliche Seite des Namensrechtes, insbesondere das Recht zur Änderung des Familiennamens, durch § 1616 unberührt (Mot. IV, 712; vgl. auch unter Anm. 2). Ueber den Vornamen des Kindes trifft das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung. Eine solche wurde als überflüssig abgelehnt (Mot. IV, 713 K.T.K. 257 fg.).

2. **Abhängigkeit des Familiennamens des Kindes** vom Familiennamen des Vaters. Das Kind erhält den Familienamen, den der Vater zur Zeit der Geburt des Kindes führt. (Vgl. Anm. 1, 2 zu § 1355). Da aber das Namensrecht des Kindes eine Wirkung des familienrechtlichen Verhältnisses der Kindschaft ist, so ändert sich der Name des Kindes mit dem des Vaters. Dies ist unbezweifelt für den Fall, daß der Name des Vaters sich durch Legitimation (§§ 1729, 1736) oder durch Annahme an Kindesstatt (§ 1762) ändert (Opet, Civ.Arch. 87, S. 334, 337; Staudinger-Engelmann, Anm. 2c). Folgerichtig ändert sich der Name des Kindes auch dann mit dem des Vaters, wenn dieser auf Grund öffentlichen Rechtes einen anderen Familiennamen erhält (Opet, a. a. O., S. 348; Dieffenbach, a. a. O. — A. M., aber ohne genügende Begründung: Planck-Unzner, Anm. 3; Staudinger-Engelmann, Anm. 2c).

Unrichtig ist es aber, mit den Motiven von einer Pflicht des Kindes zur Führung des Familiennamens des Vaters im privatrechtlichen Sinne zu sprechen. Denn es ist unklar, wem gegenüber diese Pflicht begründet sein soll. (Nach Staudinger-Engelmann, Anm. 2, soll, so lange das Kind unter elterlicher Gewalt, Vormundschaft oder Pflegschaft steht, der Mundwalt die Erfüllung dieser Pflicht herbeiführen. Kraft welchen Rechtes?) Von einer Pflicht zur Führung eines bestimmten Namens kann nur im öffentlich-rechtlichen Sinne geredet werden. Daher kann das Kind nach Maßgabe des öffentlichen Rechtes seinen Familiennamen

ändern. (Ebenso Staudinger-Engelmann, Anm. 2b, obwohl von seinem Standpunkte aus jede Änderung des Familiennamens des Kindes unzulässig erscheinen müßte).

3. Über den **Vornamen des Kindes** trifft § 1616 keine Bestimmung. Wohl aber sieht das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes in § 22 Abs. 1 vor, daß der Vorname des Kindes in das Geburtsregister eingetragen wird; dies setzt voraus, daß das Kind einen Vornamen von Rechtswegen führt (Sartorius, S. 158; Opet, Namenrecht, S. 345). Maßgebend für die Beilegung des Vornamens ist die Sitte.

a) Unbezweifelt ist, daß der Sitte gemäß der Gewalthaber oder Vormund dem Kinde den Namen beilegt, daß die Befugnis zur Namengebung in dem Recht der Fürsorge für die Person des Kindes enthalten ist (Opet, Namenrecht, S. 344; Sartorius, S. 156; v. Sicherer, a. a. O.; Staudinger-Engelmann, Anm. 2a; Planck-Unzner, Anm. 2). Zweifelhaft ist aber, ob der Mundwalt dem Kinde in gesetzlicher Vertretung den Namen gibt, oder ob er dem Kinde den Namen „erteilt" kraft tatsächlicher Fürsorge. Das erstere dürfte richtig sein; denn die Namengebung ist eine Rechtshandlung. Demnach hat, wenn die Zuständigkeit zur Vertretung in persönlichen Angelegenheiten von Zuständigkeit zur tatsächlichen Fürsorge getrennt ist, der Vertreter das Recht der Namengebung (a. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 3a). Recht der Namengebung bedeutet im Sinne des § 1631 zugleich eine Pflicht. Im Übrigen vgl. § 1631.

b) Die Namengebung ist eine formlose Willenserklärung. Sie kann in der Taufhandlung, kann auch in der Anzeige an das Standesamt enthalten sein; weder Taufe noch Anzeige haben aber an und für sich konstitutive Wirkung (Sartorius, a. a. O., S. 157).

c) Welche Vornamen zulässig sind zur Eintragung in das Standesregister bestimmt sich nach öffentlichem Recht. Vgl. dazu Sartorius, S. 156.

d) Auch die Zulässigkeit einer nachträglichen Änderung des Vornamens ist nach öffentlichem Recht zu beurteilen (Sartorius, S. 158 fg.).

4. Ein **Verlust des Familiennamens des Vaters** tritt für das Kind kraft Gesetzes ein, wenn es adoptiert wird (§ 1758), für Töchter, wenn sie sich verheiraten (§ 1355).

5. Über den **Schutz des Namenrechtes** vgl. § 12.

6. Über **landesgesetzliche Vorbehalte** zugunsten des Familienrechts der landesherrlichen und der diesen gleichgestellten Familien sowie des hohen Adels vgl. Art. 57, 58 fg., sowie E. Loening, die Autonomie der standesherrlichen Häuser Deutschlands, S. 92 fg.

7. Der **Stand des Kindes** im öffentlich-rechtlichen Sinne wird durch das bürgerliche Recht nicht berührt. Insoweit das Adels-Prädikat nicht Namens-Bestandteil, sondern Adels-Zeichen ist, bestimmt sich daher das Recht zu dessen Führung gleichfalls nach öffentlichem Recht. Vgl. über diese Streitfrage die Gutachten z. 24. deutschen Juristentage (v. Bülow, Krückmann, Opet), sowie Opet, Verwandtschaftsrecht, S. 343.

§ 1617.

Das Kind ist, solange es dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern erzogen oder unterhalten wird, verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste zu leisten.

E. I § 1499; IIa § 1512; IIb § 1597; III § 1595. M. IV S. 715. P. II S. 5943—5951 (Bd. 4 S. 535—541). D. S. 705. K. B. S. 2071.

Eigennütziges Recht 1.
Elterliche Gewalt 1.
Entgelt 2a, 4d, 6.
Gehorsamspflicht 1.
Hausstand 1, 2a.
Hauswesen 4a.
Mißbrauch 4a, 5d.
Schutzbestimmungen 5.
Verzicht 6.

Literatur: Lotmar, der Arbeitsvertrag I, S. 217 fg.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Die Vorschrift des § 1617 will, ähnlich dem § 1356, „einer namentlich in den mittleren und unteren Schichten der Bevölkerung

allgemein verbreiteten Sitte" Rechnung tragen, die, wie diese Verbreitung beweist, aus einem wirtschaftlichen Bedürfnisse entspringt. Steht ein Kind unter elterlicher Gewalt, so sind die Eltern kraft dieser zwar berechtigt und verpflichtet, das Kind zu erziehlicher Arbeit anzuhalten. Sie sind auch berechtigt, etwaigen Arbeitserwerb des Kindes zu dessen Unterhalt zu verwenden (§ 1602). Sie sind aber nicht kraft elterlicher Gewalt berechtigt, die Arbeitskraft des Kindes für sich auszunutzen. Hier greift die Bestimmung des § 1617 ein, indem sie den Eltern ein eigennütziges Recht auf Dienste des Kindes gewährt. Dieses Recht ist aber auch für den Inhaber der elterlichen Gewalt an die Voraussetzung geknüpft, daß das Kind dem elterlichen Hausstand angehört; denn es findet seine Rechtfertigung in der Verstärkung, die das Familienverhältnis durch die Hausgemeinschaft erfährt; die dadurch begründete Erwerbsgemeinschaft tritt zwar rechtlich nur als Elternrecht in die Erscheinung, tatsächlich aber gereicht sie jedem zum Vorteil, der seinen Unterhalt in dem Hause findet. Darum wird durch § 1617 die Dienstpflicht nicht nur den unter elterlicher Gewalt stehenden Kindern, sondern jedem Kinde auferlegt, das im elterlichen Hausstande erhalten wird.

Beschränkt ist das Elternrecht aus § 1617 zunächst durch die elterliche Gewalt. Die elterliche Fürsorgepflicht, insbesondere die Erziehungspflicht (§ 1631), geht dem Nutzen der Eltern vor, wenn ein Widerspruch entsteht. Allgemein wird außerdem die Dienstpflicht des Kindes insoweit eingeschränkt, als sie nur nach Maßgabe der Kräfte und der Lebensstellung des Kindes anerkannt wird.

Die im § 1498 des Entw. I enthaltene Bestimmung, daß das Kind, solange es im elterlichen Hausstande unterhalten werde, den Eltern Gehorsam schulde, ist nicht Gesetz geworden, weil eine derartige Pflicht nicht erzwingbar sei, als moralische Pflicht aber allen Kindern obliege (Prot. IV, 537).

2. **Voraussetzungen der kindlichen Dienstpflicht** sind:

a) Zugehörigkeit zum elterlichen Hausstande. Der Begriff des Hausstandes, der im § 1969 wiederkehrt, entspricht dem der „häuslichen Gemeinschaft", die vom Standpunkte des „Hausherrn" aus als Hausstand erscheint (vgl. §§ 617, 618, 1567, 2028 und dazu Lotmar, der Arbeitsvertrag, S. 657 fg.); denn in der häuslichen Gemeinschaft ist die Dienstpflicht der Kinder begründet (vgl. oben Anm. 1). Als Kennzeichen kann die Gemeinschaft von Obdach und Nahrung dienen, obgleich das eine oder das andere dieser Kennzeichen fehlen kann, sofern nur das Kind am häuslichen Leben der Eltern dauernd teilnimmt. (Daß der Einjährig-Freiwillige, der außerhalb des Elternhauses schläft und ißt, zum elterlichen Hausstande gehört, darf aber, trotz Staudinger-Engelmann, Anm. 2c, bezweifelt werden). Ob das Kind für die Teilnahme am Hause einen Entgelt leistet, ist gleichgültig (Dernburg, § 71, Anm. 3; Opet, S. 126; Lotmar, a. a. O., S. 657).

b) Erziehung oder Unterhaltsgewährung durch die Eltern. Das Erziehungsrecht der Eltern kann auf elterlicher Gewalt (§ 1631) oder auf Vormundschaft beruhen, letzteres z. B. wenn ein Geistesschwacher sich im elterlichen Hause befindet (§ 1800, 1901). Die Gewährung des Unterhaltes wird dem hausangehörigen Kinde gegenüber regelmäßig in natura erfolgen. Übrigens ist es gleichgiltig, ob die Eltern den Unterhalt kraft Rechtspflicht oder freiwillig gewähren. Gehört aber das Kind dem elterlichen Hausstande an, ohne von den Eltern erzogen oder erhalten zu werden, so ist § 1617 nicht anwendbar.

3) **Dienstberechtigt** sind die Eltern des Kindes. Leben die Eltern getrennt, so ist nur derjenige Elternteil berechtigt, in dessen Hausstande das Kind erzogen oder erhalten wird. Im gemeinschaftlichen elterlichen Hausstande sind dem unter elterlicher Gewalt stehenden Kinde gegenüber beide Eltern berechtigt, sofern sie erziehungsberechtigt sind, der Vater hat aber regelmäßig das Vorrecht (§ 1634); gründet sich das Elternrecht auf die Unterhaltsgewährung, so ist derjenige Elternteil berechtigt, der den Unterhalt gewährt.

4. **Inhalt der Dienstpflicht:** Das Kind ist nur zu Diensten, d. h. zu Arbeitsleistungen verpflichtet (vgl. Lotmar, a. a. O., S. 267).

a) Art und Maß der Dienste: Das Kind ist nur zu Diensten im Hauswesen oder Geschäft der Eltern verpflichtet. Zum Begriff des „Hauswesens" vgl. § 1356; unter „Geschäft" ist jede Erwerbstätigkeit zu verstehen, die das Kind für die Eltern ausüben kann. Stehen die Eltern selbst in einem Dienstverhältnis, so ist eine Be-

teiligung des Kindes an diesem Geschäft nach § 613 regelmäßig ausgeschlossen. Das Kind ist aber nach § 1617 nur zu Diensten im elterlichen Hauswesen oder Geschäft verpflichtet; inwieweit der Inhaber der elterlichen Gewalt das Kind zur Eingehung von Arbeitsverträgen anhalten kann, ist wieder eine andere Frage (vgl. Anm. 3 zu § 1631; Prot. IV, 537 fg.). Über die Art der Dienstleistung gibt § 1617 keine Vorschrift.

Art und Maß der Dienste sind ferner bestimmt durch die Rücksicht auf die Kräfte, d. h. die körperlichen und geistigen Fähigkeiten, und auf die Lebensstellung des Kindes (vgl. hierzu § 1610, Anm. 2). Denn, obwohl das Elternrecht des § 1617 eigennütziger Art ist, findet es doch seine Schranken an dem Wohle des Kindes. Über die besonderen gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze des Kindes gegen Mißbrauch des Elternrechtes vgl. Anm. 5d.

b) Die Bestimmung über die zu leistenden Dienste zu treffen, steht dem Berechtigten zu. Der Anspruch auf die Dienstleistung wird daher frühestens mit dieser Bestimmung fällig (so mit Recht Opet, S. 130, 131).

c) Die Dienste sind in Person zu leisten (vgl. § 613).

d) Die Dienste sind unentgeltlich zu leisten (Prot. IV, 537). Eine etwaige über den gesetzlichen Unterhalt hinausgehende Gegenleistung der Eltern ist Schenkung.

5. **Pflichten der Eltern.**

a) Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Dienstvertrag. Anwendbar ist jedenfalls § 693 (vgl. oben Anm. 4c). Anwendbar sind aber auch die Schutzbestimmungen der §§ 617, 618. Denn es ist ausgeschlossen, daß den Eltern gestattet sei, ihre Kinder schlechter zu behandeln als die Dienstboten. § 617 kommt allerdings nur für solche Kinder in Betracht, die nicht unterhaltsberechtigt sind. Für die Folgen einer etwaigen Unterlassung sind die Eltern gemäß § 280 haftbar.

b) Inwieweit die Vorschriften der Arbeiterschutzgesetzgebung, insbesondere des § 105 fg. der Gew.O. auf das gesetzliche Dienstverhältnis zwischen Eltern und Kindern Anwendung finden, bestimmt sich nach den besonderen Zwecken dieser Vorschriften.

c) Den Schutz der Kinder gegen nichtberechtigte Ausbeutung der Arbeitskraft bezweckt insbesondere das sog. Kinderschutzgesetz („Reichsgesetz betr. Kinderarbeit in den gewerbl. Betrieben" v. 30. 3. 1903).

d) Steht das dienstpflichtige Kind unter der elterlichen Gewalt des Dienstberechtigten, so fällt ein etwaiger Mißbrauch des Elternrechts unter den § 1666. Denn da der Dienstberechtigte in diesem Falle zur persönlichen Fürsorge für das Kind verpflichtet ist, so bedeutet ein Mißbrauch des Dienstrechtes stets eine Pflichtvernachlässigung des betreffenden Elternteils.

6. **Verträge über das Dienstrecht der Eltern** sind gültig. Denn da die Bestimmung des § 1617 lediglich dem Interesse der Eltern dient, so liegt keinerlei Grund für die Annahme vor, daß sie zwingenden Rechtes sei, insbesondere greift das öffentliche Interesse, das für die Gestaltung der Unterhaltspflicht bestimmend ist, hier nicht ein (vgl. Anm. 1 zu § 1614 — A. A. Opet, S. 132: Staudinger-Engelmann, Anm. 8; Planck-Unzner, Anm. 6). Demnach können die Eltern sowohl auf ihr Dienstrecht ganz verzichten, wie dem dienstpflichtigen Kinde einen Entgelt für seine Leistung versprechen (Staudinger-Engelmann, Anm. 6 u. 8, will das letzte zulassen, das erste nicht. Dies dürfte nicht folgerichtig sein).

7. Der **Anspruch** aus § 1617 ist **unübertragbar** und **unvererblich**. Dies ergibt sich ohne weiteres aus der familienrechtlichen Natur des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses. Ebenso folgt daraus, daß er **unverjährbar** ist (vgl. § 194).

8. **Haftung des Kindes.** Für Erfüllung der Dienstpflicht ist das Kind gemäß § 280 haftbar; nach § 276 hat es für jede Fahrlässigkeit einzustehen. Im Falle des Verzuges finden die §§ 287 fg. Anwendung.

9. **Verletzung des elterlichen Dienstrechts durch Dritte.** Gemäß § 845 können die Eltern Schadensersatz in Gestalt einer Geldrente verlangen, falls ein Dritter ihnen die Dienste des Kindes durch Tötung oder durch Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit des Kindes entzieht.

§ 1618.

Macht ein dem elterlichen Hausstand angehörendes volljähriges Kind zur Bestreitung der Kosten des Haushalts aus seinem Vermögen eine Aufwendung oder überläßt es den Eltern zu diesem Zwecke etwas aus seinem Vermögen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen.

E. IIa § 1513; IIb § 1598; III § 1596. P. II S. 5951—5958 (Bd. 4 S. 538, 541—545). D. S. 706.

Zusammenhang der Bestimmung. Die Vorschrift des § 1618 ist dem § 1429 nachgebildet und durch die II. Kommission dem Gesetze eingefügt worden, um Streitigkeiten zwischen Eltern und Kindern vorzubeugen, die sich an die aus der Hausgemeinschaft erwachsende Vermögensvermengung schließen könnten (Prot. IV, 545). Ihrem Grundgedanken nach findet die Bestimmung nur Anwendung, wenn das Kind dem elterlichen Hausstande angehört (vgl. darüber Anm. 2a zu § 1617). Ist das Kind minderjährig, so steht dem Gewalthaber die Nutznießung am Kindesvermögen ohnehin zu (§ 1649 f.); darum findet § 1617 nur auf volljährige Kinder Anwendung. Ob diese von den Eltern erhalten werden, ist dem Zwecke der Bestimmung nach gleichgiltig. Im Übrigen vgl. die Anmerkungen zu § 1429.

§ 1619.

Überläßt ein dem elterlichen Hausstand angehörendes volljähriges Kind sein Vermögen ganz oder teilweise der Verwaltung des Vaters, so kann der Vater die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen des Kindes erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Das Kind kann eine abweichende Bestimmung treffen.

Das gleiche Recht steht der Mutter zu, wenn das Kind ihr die Verwaltung seines Vermögens überläßt.

E. IIa § 1514; IIb 1599; III § 1597. M. IV S. 728. P. II S. 5951—5958 (Bd. 4 S. 538, 541—545). K.B. S. 2072.

Zusammenhang der Bestimmung. § 1618 beruht wie § 1619 auf einem Beschluß der II. Kommission und entspricht nach Zweck und Inhalt dem § 1430. Vgl. daher die Bemerkungen zu dieser Bestimmung.

§ 1620.

Der Vater ist verpflichtet, einer Tochter im Falle ihrer Verheiratung zur Einrichtung des Haushalts eine angemessene Aussteuer zu gewähren, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dazu imstande ist und nicht die Tochter ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat. Die gleiche Verpflichtung trifft die Mutter, wenn der Vater zur Gewährung der Aussteuer außer stande oder wenn er gestorben ist.

Die Vorschriften des § 1604 und des § 1607 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

E. IIa § 1515; IIb § 1600; III § 1598. P. II S. 5504—5510, 6849 (Bd. 4 S. 317—323; Bd. 5 S. 143). D. S. 704. K.B. S. 2072. St.B. S. 2971.

Accessorische Aussteuerpflicht 3a β; b.
Adoptiveltern 3a α.
Angemessenheit der Aussteuer 4b.
Ausgleichungspflicht 4b.
Ausstattung 1.
Aussteuer-Anspruch 2; 5a.
Aussteuer-Bedürftigkeit 2b γ.
Aussteuer-Verträge 9.
Ausrichtung der Hochzeit 8.
Beweislast 5e.
Facultas alternativa 4a.
Fälligkeit 5a.
Feststellungsklage 5a, 5b.
Gewährleistung 5c.
Leistungsfähigkeit 3a β.
Leistungsort 5a.
Novation 9.
Naturalleistung 4a.
Reihenfolge der Verpflichteten 3a α.
Ungerechtfertigte Bereicherung 7.
Unterhaltspflicht 2.
Unübertragbarkeit des Anspruchs 2.
Unveränderlichkeit des Anspruchs 2; 5a.
Vermögen 2b γ.
Verzug 4a; 5d.

Literatur: Süßheim, Die Aussteuer der Tochter. Civ. Arch. 89, 389 fg. — Rothe, Aussteuer und Ausstattung nach dem B.G.B.; Leipz. Diss. 1903. — Zimmermann, Die Aussteuer und die Ausstattung nach dem B.G.B.; Leipz. Diss. 1905. — Starke, Die Behandlung der Aussteuer und des Aussteuer-Anspruches; Leipz. Diss. 1905. — Jesch, Die Aussteuer nach dem deutschen B.G.B.; Leipz. Diss. 1905.

1. **Aussteuer und Ausstattung.**

„Was einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung von dem Vater oder der Mutter zugewendet wird", ist eine Ausstattung im Sinne des Gesetzbuches (§ 1624).

Eine Aussteuer im Sinne des § 1620 ist, was einer Tochter „im Falle ihrer Verheiratung zur Einrichtung des Haushalts" gewährt wird. Die Vergleichung dieser Begriffsbestimmung mit der Begriffsbestimmung der Ausstattung ergibt, daß die Aussteuer eine Unterart der Ausstattung ist. Dies wird durch die Entstehungsgeschichte der §§ 1620 f. bestätigt.

Ein Anspruch auf Gewährung einer Ausstattung kam im gemeinen Recht für die Tochter oder Enkelin in Betracht (Windscheid-Kipp, 3 § 493); das A.L.R. gewährt keinen Ausstattungsanspruch, wohl aber erkannte es eine natürliche Verbindlichkeit des Vaters und, in zweiter Linie, der Mutter an, den Söhnen die Selbständigmachung, den Töchtern die Verheiratung durch Gewährung einer Ausstattung zu ermöglichen (A.L.R. II. 2 §§ 238 f.; Dernburg, Pr.Pr.R. 3, § 46). Die der Tochter zu gewährende Ausstattung war aber beschränkt auf das zur Hochzeit und zur Einrichtung ihres Hauswesens Erforderliche. Ein Anspruch der Tochter auf Gewährung dieser Ausstattung würde im sächs. B.G.B. durch die §§ 1619 f. begründet.

Entw. I des B.G.B. schloß sich im Grundsatze dem A.L.R. an; § 1500 erkannte nur eine natürliche Verbindlichkeit der Eltern zur Ausstattung des Kindes im Falle der Verheiratung oder der Errichtung eines eigenen Hausstandes. Dagegen war die zweite Kommission der Ansicht, daß es angebracht sei, die den Eltern obliegende Pflicht zur Aussteuer der Töchter zu einer Rechtspflicht zu erheben, im Übrigen erkannte man die im Entw. I getroffene Regelung als gerechtfertigt an (Prot. IV, 319 f.). An die Stelle des § 1500 des Entw. I sind im Gesetze die §§ 1620 f. getreten. Von der Aussteuerpflicht der Eltern handeln die §§ 1620 f., während über die sonstige Ausstattung der Kinder in den §§ 1624, 1625 Bestimmung getroffen ist.

Aus dem begrifflichen Zusammenhange von Ausstattung und Aussteuer ergibt sich, daß die auf die Ausstattung bezüglichen Vorschriften auch auf die Aussteuer Anwendung finden, soweit nicht für diese etwas Besonderes bestimmt ist. Das ist u. a. von Wichtigkeit für die Frage der Haftung für Mängel im Rechte und für Sachmängel (vgl. unten Anm. 5c).

2. **Aussteuerpflicht und Unterhaltspflicht.** Wie die Unterhaltspflicht so ist die Aussteuerpflicht eine familienrechtliche Fürsorgepflicht und findet ihre Rechtfertigung in der natürlichen Lebensgemeinschaft, die zwischen den Berechtigten und Verpflichteten besteht. Hieraus ergibt sich, wie für den Unterhaltsanspruch, so für den Aussteueranspruch die Unübertragbarkeit (§ 1623). Ebenso tritt die Beziehung zur Unterhaltspflicht in den rechtlichen Voraussetzungen der Aussteuerpflicht hervor: wie die Unterhaltspflicht ist sie abhängig von der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und

von der Bedürftigkeit des Berechtigten. (Über die scheinbare Verschiedenheit der Beweislast-Regelung vgl. unten Anm. 5e.) So wird die in Abs. 2 des § 1620 vorgeschriebene entsprechende Anwendung der §§ 1604 und 1607 Abs. 2 möglich. Auch die Leistung des Aussteuerpflichtigen ist nach Art der Leistung des Unterhaltspflichtigen bestimmt: das Gesetz gibt nur das Ziel der Leistung an und überläßt die Bestimmung der Mittel zur Erreichung des Zieles dem pflichtgemäßen Ermessen des Verpflichteten (vgl. Anm. 4). Der Anspruch des Aussteuerberechtigten ist aber, anders als der Unterhaltsanspruch, einmalig und unveränderlich (vgl. unten Anm. 5a). Er unterliegt daher gemäß § 1623 der Verjährung.

3. **Voraussetzungen der Aussteuerpflicht**

a) Auf Seite des Verpflichteten.

α) Verpflichtet zur Gewährung einer Aussteuer sind die Eltern, aber nicht solidarisch (R.T.K. 259; St.B. 658) sondern nach der Reihe. Die Reihenfolge ist ebenso geordnet wie bei der Unterhaltspflicht (§ 1606 Abs. 2): der Vater haftet vor der Mutter; die Mutter rückt nach, wenn der Vater tot oder leistungsunfähig ist (vgl. unten Anm. 3a β); die Mutter haftet neben dem Vater, wenn die Rechtsverfolgung im Inlande gegen ihn ausgeschlossen oder wesentlich erschwert ist (§ 1620 Abs. 3, § 1607 Abs. 2; vgl. unten Anm. 3a β). Unerheblich für die Reihenfolge der Eltern in der Aussteuerpflicht ist aber die elterliche Nutznießung am Kindesvermögen. (Anders hinsichtlich der Unterhaltspflicht § 1606 Abs. 2.)

Aussteuerpflichtig sind nur die ehelichen Eltern (§ 1589) oder solche, die als eheliche Eltern gelten (§ 1699) oder die Rechtsstellung ehelicher Eltern haben (§§ 1705, 1719, 1736, 1757); von den Eltern eines unehelichen Kindes also nur die Mutter; der uneheliche Vater auch dann nicht, wenn die Voraussetzungen des § 1603 vorliegen; zu einer entsprechenden Anwendung des § 1603 liegt hinreichende Veranlassung nicht vor. Wie die Aussteuerpflicht der Adoptiveltern sich zu der der leiblichen Eltern verhält, ist streitig; da gemäß § 1620 die Aussteuerpflichtigen grundsätzlich nicht solidarisch, sondern nach der Reihe haften, so wird § 1766 unbedenklich auf die der Unterhaltspflicht verwandte Aussteuerpflicht entsprechend anzuwenden sein. (Ebenso Planck-Unzner, Anm. 3; Dernburg IV, § 72, II — a. A.: Spahn, Verwandtschaft, S. 68; Staudinger-Engelmann, Anm. 3b β; Zimmermann, S. 5 fg.).

β) Die Eltern sind nur insoweit verpflichtet als sie leistungsfähig, d. h. bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen und ohne Gefährdung ihres standesgemäßen Unterhaltes zur Gewährung der Aussteuer im Stande sind. Vgl. über den Begriff der Leistungsfähigkeit die Anm. 2 zu § 1603, über den Begriff des standesgemäßen Unterhalts Anm. 3 zu § 1610. Bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit zu berücksichtigende Verpflichtungen sind im Falle des § 1620 auch die Unterhaltspflichten und etwaige weitere Aussteuerpflichten. (Vgl. Anm. 3b α). Die Möglichkeit des Entstehens späterer Unterhaltspflichten und Aussteuerpflichten sowie von Ausstattungsverbindlichkeiten kommt insofern in Betracht, als bei der Bemessung der Aussteuer die gesetzlichen Erbteile der Kinder zu berücksichtigen sind. (Vgl. Anm. 4b.)

Über die Berücksichtigung des ehelichen Güterrechts bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit vgl. § 1604 und Bemerkungen dazu. Über den Beweis der Leistungsfähigkeit vgl. unten Anm 5e.

Ist der Vater leistungsunfähig, so tritt die Mutter ein soweit sie leistungsfähig ist (vgl. oben Anm. 3a α); ist der Vater nur teilweise leistungsfähig, so tritt die Mutter für den ungedeckten Rest ein.

b) Auf Seite des Berechtigten.

α) Nur Töchter sind berechtigt eine Aussteuer zu verlangen. Sind mehrere Töchter aussteuerberechtigt, so stehen sie einander gleich. (Vgl. oben Anm. 2a β).

β) Töchter sind nur im Falle der Verheiratung aussteuerberechtigt. (Über den Fall der Verheiratung ohne elterliche Einwilligung vgl. § 1621 Abs. 2) Eine unverheiratete Tochter hat mithin in keinem Falle einen Anspruch auf Aussteuer. Eine verheiratet gewesene Tochter ist im Falle der Wiederverheiratung aussteuerberechtigt; es sei denn, daß sie schon für die frühere Ehe eine Aussteuer erhalten hatte (§ 1623).

γ) Die Aussteuerberechtigung der Töchter ist abhängig von ihre Aussteuer-Bedürftigkeit. Eine Tochter ist nicht aussteuerberechtigt, soweit ihr Vermögen zur Beschaffung der Aussteuer ausreicht. (Prot. IV, 320). Als Vermögen im Sinne

dieser Bestimmung ist selbstverständlich nur das Rein-Vermögen zu betrachten und nur dasjenige Vermögen, das geeignet ist zur Beschaffung der Aussteuer verwendet zu werden. Ob das Vermögen der Tochter durch die Beschaffung der Aussteuer aufgezehrt wird, ist gleichgiltig; ein Vorbehalt, etwa zugunsten des standesgemäßen Unterhaltes der Tochter, hätte im Gesetz ausgesprochen werden müssen, wenn er Berücksichtigung finden sollte. (A. A. anscheinend Opet, S. 150). Ebenso kommt nicht in Betracht — leider! — ob sie das Vermögen durch ihre eigene Arbeit oder durch Zuwendung erworben hat. Hat aber die Tochter Vermögen mit der Bestimmung zugewendet erhalten, daß es nicht für die Aussteuer verwendet werden solle, so werden die Eltern sie auf dieses Vermögen nicht verweisen dürfen. Nicht zu berücksichtigen dürfte auch das Vermögen sein, das der Tochter von dem zukünftigen Ehemanne in Erwartung der Ehe zugewendet wird (vgl. K.G. v. 6. 2. 03 in O.L.G. 7, 72) oder das ihr durch die Eheschließung zufällt. Über die Beweislast vgl. Anm. 5e.

4. Die Gewährung der angemessenen Aussteuer.

a) Aussteuer ist dem Wortlaute des § 1620 nach die Gesamtheit der zur „Einrichtung des Haushaltes" erforderlichen Sachen. Die Ausdrucksweise des § 1620 ist aber ungenau. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch die für die eigensten Bedürfnisse der Frau, nicht aber die für die eigensten Bedürfnisse des Mannes bestimmten Sachen (Kleider u. dergl.) zur Aussteuer gehören. (Planck-Unzner, Anm. 1; Staudinger-Engelmann, Anm. 2; Starke, S. 8; O.L.G. Köln v. 23. XII. 01 in O.L.G. Z. 4, 104 f.).

Ob die Aussteuer in Geld geleistet oder verlangt werden dürfe, ist höchst zweifelhaft. Die Ansicht von Dernburg (II, § 72, Anm. 4) und von Staudinger-Engelmann (Anm. 5), daß die Frage im Hinblick auf § 242 zu erledigen sei, trifft schwerlich zu. Denn es handelt sich nicht um die Frage, wie die Leistung des Aussteuerpflichtigen zu bewirken, sondern um die Frage, zu welcher Art von Leistung er verpflichtet ist, mit anderen Worten um die Frage der Auslegung des gesetzlichen Begriffes „Aussteuer". Dieser aber wird mit Rücksicht auf die Sitte zu bestimmen sein, nach welcher die Aussteuer zwar regelmäßig in natura, ausnahmsweise aber auch durch Geldleistung gewährt wird. Demnach sind die Eltern zur Übereignung und Übergabe der zur Einrichtung des Haushalts erforderlichen Gegenstände verpflichtet, können sich aber durch Leistung der entsprechenden Geldsumme befreien (facultas alternativa); vgl. Starke, S. 55. Übergeben die Eltern vor der Verheiratung Geld zur Beschaffung der Aussteuer, so geschieht dies im Zweifel nicht zur Erfüllung der Aussteuerpflicht, sondern zur Vorbereitung der Erfüllung; die Tochter macht die erforderlichen Anschaffungen kraft Auftrages und in Vertretung des Aussteuerpflichtigen. Das Eigentum an den angeschafften Sachen verbleibt den Eltern bis zur Verheiratung der Tochter (vgl. Anm. 5a).

Nicht zu billigen ist aber die Ansicht, daß die Tochter „unter Umständen" berechtigt sei, nach ihrer Wahl Naturalleistung oder Geldleistung zu verlangen. (So Staudinger-Engelmann, a. a. O., Dernburg, a. a. O, im Anschlusse am O.L.G. Köln, a. a. O. und K.G. v. 12. XI. 02 in K.G.Bl. 03, 22); denn für die Annahme, daß die Eltern verpflichtet seien, auf die „Wünsche" der Kinder Rücksicht zu nehmen fehlt es an jeder Begründung; es würde vielmehr eine ungerechtfertigte Verschärfung der Aussteuerpflicht bedeuten, wenn die Töchter nicht nur eine angemessene Aussteuer, sondern eine Aussteuer nach eigener Wahl verlangen könnten. Ist aber der Aussteuerpflichtige im Verzuge, so finden selbstverständlich die §§ 287 fg. Anwendung; der Aussteuerberechtigte kann demnach an Stelle der Aussteuer Schadensersatz fordern, falls er sich die Aussteuer selbst beschafft hat (vgl. Anm. 5d).

Nach alledem handelt es sich zwar um Sachleistung, aber nicht um die Leistung einer „gattungsmäßig bestimmten" Sache; die Bestimmung des § 243 kann daher auf die Aussteuerleistung keine Anwendung finden. (A. M. Knitschky, S. 95; Staudinger-Engelmann, Anm. 5c.)

b) Die Angemessenheit der Aussteuer bestimmt sich nach den Verhältnissen des Aussteuerberechtigten einer- und denen des Aussteuerverpflichteten andrerseits. Da für die Verhältnisse der Tochter die ihres Ehemannes mitbestimmend sind, so werden auch diese für die Aussteuer maßgebend. (O.L.G. Hamburg v. 7. 6. 01 in O.L.G. Z. 3, 247 f.) Auf Seiten des Aussteuerverpflichteten ist insbesondere das Vorhandensein anderer Kinder zu berücksichtigen. Denn, da zufolge § 2050 die Aussteuer als Vorausempfang bei der Erbauseinandersetzung der Geschwister zur Ausgleichung zu bringen ist, so wird im Sinne des Gesetzes die Aussteuer der

Tochter den Geschwistern gegenüber nur dann als angemessen zu bezeichnen sein, wenn sie deren Erbteil nicht verkürzt. Gewährung einer übermäßigen Aussteuer ist Schenkung (§ 1624). Maßgebend ist der Zeitpunkt der Eheschließung (vgl. unten Anm. 5a; Starke, S. 60.

c) Über die Festsetzung der Aussteuer durch Vertrag vgl. unten Anm. 9.

5. Die Ansprüche des Aussteuerberechtigten.

a) Der Anspruch auf Gewährung der Aussteuer ist gerichtet auf die Übergabe der Aussteuer. Er entsteht und ist fällig mit der Verheiratung der Tochter. Dies ergibt sich mit Sicherheit aus § 1620: Die Aussteuer ist bestimmt für Einrichtung des Haushalts der verheirateten Tochter; erst mit der Verheiratung ist die Frage der Aussteuerbedürftigkeit entschieden. (Vgl. auch § 1621, Satz 2 und dazu Prot. IV, 323). Dieser Zeitpunkt ist demnach für die Entstehung und den Umfang des Anspruches allein maßgebend. (Ebenso David, „Recht" 5, 533; Planck-Unzner, Anm. 6; Opet, S. 149; Staudinger-Engelmann, Anm. 7b; Zimmermann, S. 18; Starke, S. 40; R.G. v. 17. 6. 01 in R.G.E. 49, 370 fg.; K.G. v. 6. 2. 03 in O.L.G. 7, 72 fg.; a. A. Türcke, D.J.Z. 6, 409; Francke, „Recht" 5, 587). Zuzugeben ist, daß diese Rechtslage für die Tochter unbequem sein kann, zumal vor Entstehung des Anspruches weder eine Klage auf künftige Leistung (§ 259 C.P.O.) noch eine Klage auf Feststellung des Anspruches (§ 256 C.P.O.) in Betracht kommen kann. (A. A.: Sprenger, Civ. Arch. 92, 425; R.G. a. a. O. und Entsch. v. 16. 5. 04 in R.G.E. 58, 139, wo auf den Renten-Anspruch verwiesen wird, der aber nach richtiger Ansicht auf ein schon vor Entstehung des Anspruches vorhandenes Schuldverhältnis sich gründet — vgl. dagegen O.L.G. Jena v. 18. 2. 01 in O.L.G. 2, 441 fg.). Aber es ist zu berücksichtigen, daß auf der anderen Seite für die Eltern vor der Verheiratung der Tochter gleichfalls eine Ungewißheit besteht und, daß es ihnen überlassen bleiben muß, sich auf die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit der Heirat einzurichten. Hiernach wird anzunehmen sein, daß Anschaffungen für den zukünftigen Haushalt der Tochter bis zu deren Verheiratung Eigentum der Eltern bleiben sollen und zwar auch dann, wenn sie der Tochter übergeben worden sind. Eine vorzeitige Übereignung wird nur dann anzunehmen sein, wenn Gegenstände der Tochter schon vor der Verheiratung zur Benutzung übergeben worden sind.

Als Leistungsort wird „nach der Natur des Rechtsverhältnisses" (§ 269) der erste Wohnort der Ehegatten anzusehen sein, da die Leistung bestimmt ist zur Einrichtung des Haushaltes und durch diese Zweck-Bestimmung inhaltlich bestimmt wird. Demnach tragen die Gefahr und die Kosten des Transportes der Aussteuer die Eltern.

b) Die Grundlage der Ansprüche ist das familienrechtliche Verhältnis der Elternschaft. Dies tritt insbesondere in § 1623 zu Tage. Eine Aussteuerpflicht der Eltern ist aber erst vorhanden, wenn die Voraussetzungen des § 1620 gegeben sind. Es liegt vor Eintritt dieser Voraussetzungen auch nicht einmal ein „bedingtes Recht" der Tochter vor; daher sind Feststellungsklage und Leistungsklage vor Entstehung des Anspruches ausgeschlossen. (Vgl. oben Anm. 5a). Auch kann ein Verhalten der Eltern, welches geeignet ist, die Aussteuer-Leistungsfähigkeit zu beeinträchtigen, nicht eine Anfechtung auf Grund des Anfechtungsgesetzes begründen. Als taugliche Unterlage eines Anspruches der Tochter kommt vielmehr in solchem Falle nur § 826 in Betracht (vgl. Anm. 5 zu § 1603).

c) Die Haftung des Aussteuerpflichtigen für Mängel im Rechte und Sachmängel richtet sich nach § 1624 Abs. 2; denn auch die Aussteuer fällt unter den Begriff der Ausstattung. (Vgl. oben Anm. 1). Und zwar werden zumeist die Bestimmungen des § 523 Abs. 2 und des § 524 Abs. 2 anzuwenden sein, da es sich um Gewährleistung bei Erfüllung der Aussteuerpflicht handelt. Dies dürfte die gegen die Anwendung der §§ 523, 524 geäußerten Bedenken entkräften. Die strengeren Bestimmungen über die Haftung des Verkäufers zur Anwendung zu bringen liegt keine Veranlassung vor (a. M. Staudinger-Engelmann, Anm. 5d; Zimmermann, S. 2). Ebenso wenig ist die Ansicht von Knitschky (S. 95 fg.; vgl. auch Starke, S. 92; Jesch, S. 57) begründet, daß die §§ 2182, 2183 analog anzuwenden seien. Denn der Erbe, der das Vermächtnis zu erfüllen hat, ist nicht nur belastet, sondern auch bedacht, während die Aussteuerpflicht ebenso wie die Ausstattungspflicht ohne jeden Entgelt auferlegt wird.

d) Ist der Aussteuerpflichtige mit der Leistung im Verzuge, so finden die §§ 287 fg. Anwendung. Unmöglichkeit der Leistung kommt nicht in Betracht, da die Leistung des Aussteuerpflichtigen nur dem Ziele nach bestimmt ist.

e) Die Geltendmachung des Aussteueranspruches erfolgt im Wege des Civilprozesses. Zu diesem Zwecke ist der Tochter, wenn sie unter elterlicher Gewalt steht, ein Pfleger zu bestellen (§§ 1630 Abs. 2, 1795 Abs. 2, 181, 1909.) Die Aktivlegitimation des Ehemannes der Tochter richtet sich nach dem Güterrecht der Ehe; bei gesetzlichem Güterstande gehört der Aussteuer-Anspruch zum eingebrachten Gute, soweit er sich nicht auf Gegenstände bezieht, die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt sind; der Anspruch kann demgemäß vom Ehemann im eigenen Namen geltend gemacht werden (§ 1380; vgl. O.L.G. Köln vom 23. 12. 01 in O.L.G. 4, 105 fg.).

Die Beweislast würde nach dem Wortlaute des § 1620 so zu ordnen sein, daß die Tochter außer der Eheschließung die Leistungsfähigkeit des Aussteuerpflichtigen, dieser aber das Nichtvorhandensein eines Aussteuer-Bedürfnisses darzutun hätte. (Planck-Unzner, Anm. 2, 3; Staudinger-Engelmann, Anm. 8 bc). Indessen würde eine derartige Verteilung der Beweislast unbillig sein und mit der für den analogen Fall der Unterhaltspflicht gegebenen Bestimmung im schroffen Widerspruche stehen. (Vgl. § 1602 Anm 3, § 1603 Anm. 4). Es wird daher der Beweis der Aussteuer-Bedürftigkeit der Klägerin, der Beweis der Leistungsunfähigkeit dem Beklagten aufzuerlegen sein. (Ebenso Opet, S. 150; Kuhlenbeck-Anm. 2; Starke, S. 48. — Dernburg, § 72, II, 3 und Fischer-Henle, Anm. 4 machen den Beklagten nach beiden Richtungen beweispflichtig).

f) Über den Untergang des Aussteuer-Anspruches durch Verzicht, Verjährung vgl. § 1623, Anm. 2, 3; über die Übertragung des Anspruches vgl. Anm. 1 zu § 1623.

6. Eine **akzessorische Aussteuerpflicht** der Mutter wird durch Abs. 2 für den Fall begründet, daß gegen den aussteuerpflichtigen Vater die Rechtsverfolgung im Inlande ausgeschlossen oder wesentlich erschwert ist. (Vgl. oben Anm. 3a β). Ueber das Verhältnis dieser akzessorischen Verpflichtung zur Verpflichtung des Vaters und über den Regreßanspruch der Mutter vgl. Anm. 4 zu § 1607.

7. Ein Anspruch wegen **ungerechtfertigter Bereicherung durch Aussteuer-Gewährung** kann insbesondere dann begründet sein, wenn die Aussteuer im Hinblick auf die zukünftige Ehe im Voraus gewährt worden und diese nicht zustande gekommen ist, oder wenn die Ehe vernichtet worden ist (§ 812). Es ist aber in solchem Falle zu prüfen, ob die Aussteuer nur für diese Ehe gegeben oder nicht vielmehr als Ausstattung zur Begründung einer selbständigen Wirtschaft gemäß § 1624 der Tochter zu belassen ist.

Die Scheidung der Ehe begründet jedenfalls einen Herausgabe-Anspruch der Eltern nicht.

8. Ein **Anspruch auf Ausrichtung der Hochzeit** wird für die Tochter durch § 1620 nicht begründet. Die Kosten der Hochzeit fallen auch nicht unter den Begriff der Ausstattung gemäß § 1624. Die Kosten der Eheschließung i. eng. S. werden aber, soweit sie auf die Tochter fallen, zu den Unterhalts-Kosten zu rechnen sein (vgl. § 1610, Anm. 2).

9. **Aussteuer-Verträge.** § 1620 regelt nur den gesetzlichen Aussteuer-Anspruch der Tochter. Vereinbarungen zwischen Eltern und Kindern über die Gewährung einer Aussteuer werden regelmäßig unter § 1624 fallen, sofern sie ein Ausstattungs-Versprechen enthalten. Liegen die Voraussetzungen des § 1624 nicht vor, so können sie ein Schenkungsversprechen enthalten (vgl. Anm. 5 zu § 1624). Wird das Aussteuer-Versprechen von einem Aussteuerpflichtigen erteilt, so wird in diesem Vertrage ein Verzicht des Aussteuer-Berechtigten auf den gesetzlichen Aussteuer-Anspruch liegen, wenn der Vertrag die Aussteuer-Leistung festsetzte. (Novation der Aussteuer-Pflicht; vgl. dazu Oertmann, Kommentar, II. Aufl., Vorbemerkung 3 zu Abschn. 3, S. 213; sowie R.G. i. J.W.Schr. 1903, Beil., S. 96). Andernfalls enthält das Aussteuer-Versprechen ein Anerkenntnis der gesetzlichen Verpflichtung (§ 789).

§ 1621.

Der Vater und die Mutter können die Aussteuer verweigern, wenn sich die Tochter ohne die erforderliche elterliche Einwilligung verheiratet.

Das Gleiche gilt, wenn sich die Tochter einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Verpflichteten berechtigt, ihr den Pflichtteil zu entziehen.

E. II a § 1516; II b § 1601; III § 1599. P. II S. 5510—5513 (Bd. 4 S. 317—323).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1621 gewährt dem Aussteuerpflichtigen zwei Einreden, beide gegründet auf pflichtwidriges Verhalten des Aussteuerberechtigten. Die speziellere Bestimmung des Abs. 1 betrifft den Fall, daß die Tochter ohne die nach § 1305 erforderliche Einwilligung geheiratet hat. Die in der zweiten Kommission gestellten Anträge auf Erweiterung dieser Bestimmung sind abgelehnt worden (Prot. IV, 321); ebenso der Antrag, den Mangel der elterlichen Einwilligung nur dann zu berücksichtigen, wenn ein wichtiger Grund zur Verweigerung der Einwilligung vorgelegen hätte (Prot. IV, 322). Die Bestimmung des Abs. 2 schließt sich im Grundgedanken an § 1611 Abs. 2 ein.

2. **Die elterliche Einwilligung zur Eheschließung** ist gemäß § 1305 für die Tochter erforderlich so lange sie minderjährig ist. Ist sie für volljährig erklärt worden, so kann die elterliche Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn ein wichtiger Grund zur Verweigerung nicht vorliegt. Daß die Anordnung des Vormundschaftsgerichts der elterlichen Einwilligung auch im Sinne des § 1621 gleichsteht, ergibt sich aus dem Zusammenhang der Bestimmung unzweifelhaft. (Ebenso Staudinger-Engelmann, Anm. 1a; a. A.: Süßheim, Ziv. Arch. 89, S. 398).

Auf den Mangel der elterlichen Einwilligung kann sich nur der Elternteil berufen, dessen Einwilligung einzuholen war. Der Wortlaut des § 1621 ergibt dies zwar nicht unzweifelhaft; es ist aber im Hinblick auf den Grundgedanken der Bestimmung selbstverständlich (vgl. auch Prot. IV, 321); ebenso ist selbstverständlich, daß die Aussteuer nur für diejenige Ehe verweigert werden kann, die ohne die erforderliche Einwilligung geschlossen worden ist.

3. **Das Recht zur Entziehung des Pflichtteils** ist im § 2333 den Eltern gegeben (vgl. dazu auch Anm. 3 zu § 1611). Ob die Verfehlung der Tochter an der Entstehung des Aussteueranspruches liegt, bleibt richtiger Ansicht nach außer Betracht. (Ebenso Opet, S. 157; Staudinger-Engelmann, Anm. 1b). Folgerichtig muß dann eigentlich angenommen werden, daß die Gewährung der Aussteuer ihren rechtlichen Grund verliert, falls sich der Empfänger der Aussteuer nachträglich einer Verfehlung schuldig macht, und demnach gemäß § 812 zurückgefordert werden kann. Indeß scheitert die Rückforderung an § 1644: die Aussteuer fällt unter den Begriff der Ausstattung und für diese ist die Rückforderung auf Grund einer Verfehlung des Empfängers der Ausstattung nicht vorgesehen.

4. Abs. 1 und Abs. 2 des § 1621 gewähren jedem der Aussteuerverpflichteten eine **rechtsvernichtende Einrede** (peremtorische Einrede; vgl. § 813. — Die Ansicht von Staudinger-Engelmann, daß durch § 1621 der Anspruch aus § 1620 „ausgeschlossen" werde, ist unbegründet). Die Einrede ist verzichtbar. Erklären sich die Eltern nachträglich mit der Heirat der Tochter einverstanden, so wird darin regelmäßig ein Verzicht auf die Einrede aus § 1621 liegen. (Unrichtig Opet, S. 156; Staudinger-Engelmann, Anm. 1a.) Das Recht, die Aussteuer wegen einer Verfehlung auf Grund von § 2337 zu verweigern, erlischt gemäß § 2337 stets durch Verzeihung. (Ebenso Staudinger-Engelmann, Anm. 1b; a. A.: Opet, S. 157.)

Der Beweis des Vorliegens der Voraussetzungen des § 1621 hat der beklagte Elternteil zu führen.

Ist die Aussteuer trotz Bestehens der Einrede aus § 1621 gewährt worden, so finden die §§ 813, 814 Anwendung.

5. Die **Einreden** aus § 1621 greifen **gegenüber dem Aussteuervertrag** nicht durch (vgl. dazu Anm. 9 zu § 1620). Ist aber der Aussteuervertrag in Unkenntnis der Einrede geschlossen worden, so kann gemäß §§ 812, 821 die Erfüllung des Vertrages verweigert werden. (Unbestimmt Opet, S. 157, Anm. 59).

§ 1622.

Die Tochter kann eine Aussteuer nicht verlangen, wenn sie für eine frühere Ehe von dem Vater oder der Mutter eine Aussteuer erhalten hat.

E. IIa § 1517; IIb § 1602; III § 1600. P. II S. 5513 (Bd. 4 S. 317).

1. **Einmalige Gewährung der Aussteuer schließt die Entstehung weiterer Aussteueransprüche aus**, gleichgiltig, ob die erste Aussteuer bei der Wiederverheiratung der Tochter noch vorhanden ist oder nicht, ob die früher gewährte Aussteuer den jetzigen Verhältnissen der Beteiligten entspricht oder nicht (Opet, S. 155), denn die Tochter ist abgefunden. Hieraus ergibt sich, daß es nicht in Betracht kommt, von welchem Elternteil die erste Aussteuer gewährt worden ist.

2. Nur die früher gewährte **Aussteuer, nicht jede Ausstattung** wird berücksichtigt. Demnach auch nicht, was die Tochter im Hinblick auf die künftige Ehe etwa vorzeitig erhalten hat, ohne daß die Ehe zustande kam. Denn solches hat sie nicht als Aussteuer. Indessen ist das Vorhandensein derartiger Gegenstände bei der Feststellung der Aussteuerbedürftigkeit der Tochter zu berücksichtigen. (So richtig Opet, S. 155, Anm. 55; Staudinger-Engelmann, Anm. 2; im Ergebnisse ebenso Planck-Unzner, Anm. 2.)

3. Den **Beweis**, daß die Voraussetzung des § 1622 vorliegt, hat der Beklagte zu führen.

§ 1623.

Der Anspruch auf die Aussteuer ist nicht übertragbar. Er verjährt in einem Jahre von der Eingehung der Ehe an.

E. IIa § 1518; IIb § 1603; III § 1601. P. II S. 5514, 8667 (Bd. 4 S. 317; Bd. 6 S. 298). D. S. 704.

1. Die **Unübertragbarkeit des Aussteueranspruches** ergibt sich nach Prot. IV, 323 aus seiner „höchstpersönlichen Natur", soll heißen aus seiner familienrechtlichen Begründung (vgl. Anm. 5b zu § 1620). Folglich ist er unpfändbar (C.P.O § 850, Abs. 1) und damit nicht aufrechenbar (§ 374), gehört nicht zur Konkursmasse (K.O. § 1 Abs. 1) und gehört bei allgemeiner Gütergemeinschaft zum Sondergut (§ 1439), bei Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft zum eingebrachten Gut der Frau (§§ 1522, 1552).

Ob nicht folgerichtig auch die Unvererblichkeit des Anspruches angenommen werden müßte, kann zweifelhaft sein. Daß die Vererblichkeit sich aus allgemeinen Grundsätzen (welchen?) ergebe, wie in Prot. IV, 323 gesagt ist, kann nicht anerkannt werden. Indeß läßt sich aus § 1623, im Hinblick zumal auf § 1615, ein starkes argumentum e contrario zugunsten der Vererblichkeit entnehmen (vgl. auch Prot. VI, 298; D., S. 704).

Daß im Falle des Todes des Aussteuerverpflichteten die Aussteuerpflicht zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehört, ist unzweifelhaft. (Die von Opet, S. 154, gemachte Unterscheidung ist unbegründet.) Im Falle der Vermögensübernahme haftet der Erwerber gemäß § 419 auch für die Aussteuerpflicht des Veräußerers. Ebenso wird Übernahme durch einen Dritten gemäß den §§ 414 f. zulässig sein. Auch gegen die Geltendmachung im Konkurse des Aussteuerpflichtigen besteht kein Bedenken, da nach der Entstehung des Aussteueranspruches eintretende Leistungsunfähigkeit des Verpflichteten den Anspruch nicht berührt. (Ebenso Opet, S. 154; — a. A. Jäger, Kommentar z. K.O, § 63; Staudinger-Engelmann, Anm. 5.)

2. **Verzicht** auf den Aussteueranspruch ist unbeschränkt zulässig; die für die Unverzichtbarkeit des Unterhaltsanspruches maßgebenden Gründe (vgl. Anm. 2 zu § 1614) treffen hier nicht zu. Der Anspruch kann daher auch durch ein Aussteuerversprechen erneuert werden (vgl. Anm. 9 zu § 1620).

3. Die abgekürzte **Verjährung** des Aussteueranspruches begründet eine Ausnahme von § 195. Der Beginn der Verjährung würde nach der Vorschrift des § 1623 mit der Eingehung der Ehe der Tochter eintreten (vgl. § 198, sowie Anm. 5a zu § 1620). Während der Minderjährigkeit der Tochter ist die Verjährung gehemmt. Die Annahme, daß durch § 1623 die Vorschrift des § 209 durchbrochen werden solle (Süßheim, S. 396) ist unbegründet (vgl. Prot. IV, 323).

§ 1624.

Was einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung von dem Vater oder

der Mutter zugewendet wird (Ausstattung), gilt, auch wenn eine Verpflichtung nicht besteht, nur insoweit als Schenkung, als die Ausstattung das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter, entsprechende Maß übersteigt.

Die Verpflichtung des Ausstattenden zur Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Fehlers der Sache bestimmt sich, auch soweit die Ausstattung nicht als Schenkung gilt, nach den für die Gewährleistungspflicht des Schenkers geltenden Vorschriften.

E. I § 1500 Abs. 1, 3; IIa § 1519; IIb § 1604; III § 1602. M. IV S. 716 bis 720. P. II S. 5514, 5515 (Bd. 4 S. 317—323). D. S. 704.

Literatur: siehe § 1620.

1. Über das Verhältnis der Begriffe **„Ausstattung"** und **„Aussteuer"** vgl. Anm. 1 zu § 1620.

2. Ein **Ausstattungsanspruch** der Kinder gegenüber den Eltern wird durch § 1624 nicht begründet (über die Gründe vgl. Mot. IV, 717). Aber die Gewährung einer angemessenen Ausstattung „gilt nicht" als Schenkung, d. h. untersteht nicht den Regeln der Schenkung; nur die Bestimmungen über die Gewährleistung des Schenkgebers finden zufolge Abs. 2 des § 1624 auf sie Anwendung. Demnach bildet der Ausstattungsgrund einen besonderen „rechtlichen Grund" der Leistung des Ausstattenden im Sinne des § 812; die gewährte Ausstattung kann nicht wegen Fehlens einer Ausstattungspflicht zurückgefordert werden (§ 814). Dies sind die Merkmale der „natürlichen Verbindlichkeit" (naturalis obligatio) einer „Pflicht" ohne „Haftung". (Vgl. dazu Oertmann, Kommentar zu Buch II, Vorbemerkungen, S. 5 fg.) Und zwar ist die natürliche Ausstattungs-Verbindlichkeit vom Gesetze mit Rücksicht auf die Sitte anerkannt worden, welche die Eltern zur Gewährung verpflichtet erachtet; die Motive (S. 718) sprechen daher von einer „sittlichen Pflicht" im Gegensatze zur „Rechtspflicht".

3. **Voraussetzungen der Ausstattungsverbindlichkeit:**

a) Die Verbindlichkeit zur Ausstattung gründet sich auf das Elternverhältnis. Dieses betrifft eheliche Kinder (§ 1589) oder solche, die ihnen gleich gestellt sind (§§ 1699, 1715, 1719, 1736, 1757). Das Geschlecht des Kindes kommt für die Ausstattungsverbindlichkeit nicht in Betracht (anders beim Aussteuer-Anspruch des § 1620).

b) Die Ausstattung wird gewährt im Falle der Verheiratung des Kindes oder, wenn es sich eine selbständige Lebensstellung begründet. Letzteres ist der Fall, wenn das Kind sich wirtschaftlich von den Eltern unabhängig macht, z. B. durch Begründung oder Erwerb eines kaufmännischen Geschäftes, Erwerb eines Landgutes, einer Fabrik u. dergl. Dagegen ist durch die Vorbildung zum Berufe der Fall der Ausstattung nicht gegeben (vgl. § 2050 Abs. 2), ebenso wenig dadurch, daß der Beruf des Kindes Aufwendungen erforderlich macht (Ausrüstung des Offiziers, des Forschungsreisenden) oder dadurch, daß das Kind Schulden gemacht hat. Was aus solchem Anlaß dem Kinde gewährt wird, gehört entweder zum Unterhalte (§ 1610) oder ist Schenkung.

c) Liegen die Voraussetzungen des § 1621 vor, so ist die Verbindlichkeit zur Ausstattung ausgeschlossen. Dies ergibt die ratio des § 1624. Wird trotzdem eine Ausstatttung gewährt, so kann sie gemäß §§ 813, 814 zurückgefordert werden, wenn nicht Schenkung beabsichtigt war. Gegenüber den Ausstattungsansprüchen greifen die §§ 812, 821 durch.

4. Der Ausstattungszweck kann ebensowohl den rechtlichen Grund einer **Zuwendung** wie eines **Versprechens der Ausstattung** abgeben (vgl. § 1465). Aber nur insoweit als die Leistung den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Gebers, entspricht. Über die Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Kindes vgl. § 1625. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Leistung (nicht, wie Staudinger-Engelmann, Anm. 4a, annimmt, der Zeitpunkt des Versprechens). Bei der Bemessung der Ausstattung wird im Hinblick auf § 2050 insbesondere das gesetzliche Erbrecht zu berücksichtigen sein: eine Ausstattung ist jedenfalls dann

übermäßig, wenn sie den gesetzlichen Erbteil, berechnet für den Augenblick der Zuwendung der Ausstattung, übersteigen würde. (Vgl. Anm. 4b zu § 1620.)

5. Liegen die Voraussetzungen der Ausstattungsgewährung vor und ist die versprochene oder gewährte Ausstattung angemessen, so ist das **Ausstattungsversprechen kein Schenkungsversprechen**; die gewährte **Ausstattung keine Schenkung**. Die Vorschriften der §§ 516—534, 1446, 1641, 1804, 2213 Abs. 2, 2287, 2325, 2327 finden keine Anwendung. Zweifelhaft ist die Frage, ob die Ausstattung im Sinne von K.O. § 32, Nr. 1 eine „unentgeltliche Verfügung" ist; sie dürfte mit Jäger (Kommentar, Buch 2, Anm. 5 zu § 32) zu verneinen sein.

Dagegen finden die auf Schenkung und Ausstattung gleichmäßig bezüglichen §§ 1477, 1521, 1551, 1556, sowie die nur für die Ausstattung maßgebenden §§ 1465, 1499 Abs. 3, 1538, 1902, 2050 Abs. 1 Anwendung.

Inwieweit das als Ausstattung gewährte Schenkung ist, wenn die Voraussetzungen der Ausstattung nicht vorliegen oder die Zuwendung übermäßig ist (unechte Ausstattung), ist nur von Fall zu Fall zu entscheiden (so mit Recht K.G. v. 27. I. 03 in J.W.Schr. 1903, Beil. Nr. 290). Insbesondere braucht die Gewährung einer Ausstattung durch Dritte nicht notwendig Schenkung zu sein (K.G. v. 11. I. 06 in D. J.-Z. 1906, S. 362)

6. Die **Haftung des Ausstattenden für Mängel im Rechte und Fehler der Sache** bestimmt sich auch für die echte Ausstattung nach den Grundsätzen der Schenkung. Es finden daher auf die Gewährung der Ausstattung die Bestimmungen der §§ 523 Abs. 1, 524 Abs. 2 Anwendung, auf das Versprechen der Ausstattung die §§ 523 Abs. 2, 524 Abs. 2. Über die Anwendung dieser Bestimmung auf die Aussteuer vgl. § 1620, Anm. 5c.

7. Auf die **Ausstattung unter einer Auflage** werden die Bestimmungen über die Auflage bei der Schenkung entsprechend anzuwenden sein (§§ 525 fg.).

§ 1625.

Gewährt der Vater einem Kinde, dessen Vermögen seiner elterlichen oder vormundschaftlichen Verwaltung unterliegt, eine Ausstattung, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er sie aus diesem Vermögen gewährt. Diese Vorschrift findet auf die Mutter entsprechende Anwendung.

E. I § 1500 Abs. 2; IIa § 1520; IIb § 1605; III § 1603. M. IV S. 720. P. II S. 5515 (Bd. 4 S. 323).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Während die Aussteuerpflicht durch § 1620 von der Aussteuer-Bedürftigkeit der Tochter ausdrücklich abhängig gemacht worden ist, hat für die Bemessung der Ausstattung der § 1624 nur die Berücksichtigung „der Umstände, insbesondere der Vermögensverhältnisse des Ausstattenden" vorgeschrieben. Doch wird anzunehmen sein, daß den „Umständen" nach eine Ausstattungs-Verbindlichkeit der Eltern nicht vorliegt, wenn und soweit das eigene Vermögen des Kindes ausreicht, um damit eine den Verhältnissen der Eltern entsprechende Lebensstellung zu begründen. (A. M. anscheinend Opet, S. 146). Auf diesen Gedanken gründet sich auch die Bestimmung des § 1625. Sie erledigt die Frage, ob der Elternteil, der die Ausstattung gewährt, diese von dem Vermögen des Kindes, das zur Zeit der Gewährung der Ausstattung seiner Verwaltung unterliegt, in Abzug bringen darf. (Mot. IV, 720).

Ihrem Grundgedanken nach findet die Bestimmung selbstverständlich auch auf die Gewährung der Aussteuer gemäß § 1620 Anwendung. (So richtig Planck-Unzner, Anm. 2).

2. **Voraussetzung** der Anwendung des § 1625 ist, daß ein Elternteil dem Kinde eine „Ausstattung" gewährt, d. h. dem Kinde Vermögen zum Zweck der Ausstattung gibt (§ 1624), und, daß der Geber der Ausstattung Vermögen des Kindes in seiner Verwaltung hat, als Inhaber der elterlichen Gewalt, Vormund oder Pfleger. Im Falle des § 1619 ist dagegen § 1625 nicht anwendbar.

3. **Die gemäß § 1625 gewährte Ausstattung** ist eine unechte Ausstattung (vgl. Anm. 4 zu § 1624). Durch die Gewährung erhält das Kind keine Zuwendung, sondern lediglich die eigene Verwaltung eines Teiles seines Vermögens.

4. § 1625 ist eine **Auslegungsnorm.** Ist also aus der Erklärung des Ausstattenden zu entnehmen, daß er die Ausstattung aus eigenem Vermögen gewähren will, so findet § 1625 keine Anwendung. Ob die Gewährung aus eigenem Vermögen, trotz Vorhandensein von Vermögen des Ausgestatteten, eine übermäßige Leistung ist, hängt von den Umständen ab (vgl. oben Anm. 1).

II. Elterliche Gewalt.

Vorbemerkungen.

1. **Der Begriff der elterlichen Gewalt** hat im Laufe der Zeit sein Wesen von Grund auf verändert und sich von der „Herrschaft" zum „Amt" entwickelt (vgl. Stammler, die Lehre von dem richtigen Rechte, S. 366 fg.)

Denn, während die römische patria potestas mit dem dominium und der manus eine Wurzel hatte (Jhering, Geist des röm. Rechtes, Bd. II S. 156 fg.) und aller Wahrscheinlichkeit nach auch das deutsche Vaterrecht ursprünglich ihr gleichartig war (Heusler, Institutionen, Bd. 2, S. 481), ist die elterliche Gewalt des bürgerlichen Gesetzbuches nicht dem Eigentum, sondern der staatlichen Vormundschaft wesensverwandt. Die elterliche Gewalt begründet Recht und Pflicht der Fürsorge für das minderjährige Kind (§ 1627). Über die Entwicklung dieses neuen Grundsatzes (den die Motive das „Vormundschaftsprinzip" nennen) vgl. den ausführlichen Bericht in Mot. IV, S. 721 fg.

Die grundsätzliche Gestaltung der elterlichen Gewalt führt insbesondere zu zwei wichtigen Folgesätzen:

1. Die elterliche Gewalt endigt mit der Volljährigkeit des Kindes (§ 1626);

2. Die Inhaber der elterlichen Gewalt unterliegen der Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes (vgl. Vorbemerkung).

Gleichwohl geht die elterliche Gewalt nicht auf in der Vormundschaft. Denn, während die Vormundschaft ihre Grundlage heute allein in der staatlichen Gemeinschaft hat, wurzelt die elterliche Gewalt auch heute noch in der Familiengemeinschaft und empfängt daher ihren Inhalt nicht allein vom staatlich-gesetzten Rechte, sondern im wesentlichen Umfange von der Familien-Sitte. Demgemäß erscheint das Recht, das der Staat über den Inhaber der elterlichen Gewalt ausübt, wohl als eine Beschränkung, nicht aber als die Quelle der elterlichen Gewalt und ist in seinen Wirkungen erheblich schwächer als die Obervormundschaft. Immerhin wird man die Befugnisse, die den Eltern über ihre Kinder zukommen und die in der elterlichen Gewalt gipfeln, unter dem Begriff des Eltern-Amtes zusammenfassen dürfen.

Ein Nachklang der älteren Auffassung der elterlichen Gewalt ist es übrigens, wenn das B.G.B. deren Inhaber als solchem die Nutznießung am Kindesvermögen zugesteht. Denn das Recht der Nutznießung ist ein eigennütziges Recht (Mot. IV, 724). Dem Grundgedanken der elterlichen Gewalt würde es entsprechen, wenn die Einkünfte des Kindes zu dessen Besten verwendet werden müßten. Man hat aber dem Inhaber der elterlichen Gewalt auch die Nutznießung gegeben, weil man es für billig erachtete, daß das Kind einen Beitrag zu den Kosten des elterlichen Hausstandes leiste, und, weil man in der elterlichen Nutznießung die geeignete Rechtsform zur Verwirklichung dieses Gedankens sah (Mot. IV, 725 fg.; Prot. IV, 652, 656 fg.). Die Nutznießung bildet also das Gegenstück zur Unterhaltspflicht der Eltern, ist aber nicht mit dieser, sondern mit der elterlichen Gewalt verbunden worden (vgl. Vorbemerkung 9 zu Titel III, S. 458).

Ob diese Regelung wirklich notwendig war, kann bezweifelt werden. Jedenfalls wird dem Grundgedanken des Gesetzes Rechnung getragen, wenn man die elterliche Nutznießung nicht nur mit den Motiven (IV, 726) als einen „mehr akzidentalen" oder „unwesentlichen" Bestandteil (Mot. IV, 796) der elterlichen Gewalt auffaßt, sondern überhaupt davon absieht, sie einen Bestandteil der elterlichen Gewalt zu nennen. Sie ist vielmehr ein eigennütziges Recht der Eltern, das, aus Zweckmäßigkeitsgründen mit der elterlichen Gewalt verbunden, nur deren Zubehör bildet. Daher kann sich das rechtliche Schicksal der Nutznießung von dem der elterlichen Gewalt trennen (vgl. §§ 1678, 1685).

Die elterliche Gewalt trägt vormundschaftlichen Charakter. Daraus ergab sich für die Technik des Gesetzbuches die Folge, daß da, wo elterliche Gewalt

und Vormundschaft übereinstimmen, die gesetzliche Bestimmung zumeist in dem vorbildlichen Vormundschaftsrecht gegeben, im Recht der elterlichen Gewalt aber darauf verwiesen wird (vgl. übrigens Vorbemerkung 3 zum III. Abschnitt).

2. Eine grundsätzliche Abweichung von dem bisher geltenden Recht zeigt das Gesetzbuch in den Bestimmungen über die **Zuständigkeit der elterlichen Gewalt.** Es gibt neben dem Vater der Mutter die elterliche Gewalt. Dagegen erkennt es eine elterliche Gewalt der Großeltern nicht an.

„Die elterliche Gewalt ist .... ein seinem Wesen nach beiden Eltern gemeinsam zustehendes Recht. So lange beide Eltern leben, muß jedoch der Natur der Dinge nach das Recht der Mutter zurücktreten. Während der Ehe kommt deshalb die elterliche Gewalt regelmäßig dem Vater zu, vorbehaltlich des Anteils der Mutter an der Sorge für die Person des Kindes" (Denkschrift S. 328). Hierin scheint ein Widerspruch zu stecken. Denn, wenn betont wird, daß während der Ehe die elterliche Gewalt regelmäßig dem Vater zukommt, so kann das doch nur heißen, daß sie währenddessen der Mutter nicht zukommt; daß diese zwar Anteil an der Sorge für die Person des Kindes hat, aber eben nicht kraft elterlicher Gewalt. Inwiefern ist diese dann gemeinsam?

Die herrschende Meinung faßt denn auch die Sache so auf, daß während bestehender Ehe die Mutter die elterliche Gewalt nicht hat, sondern erst nach Auflösung der Ehe unter bestimmten Voraussetzungen erhalten kann. Diese Ansicht kann sich auf den Wortlaut der §§ 1627, 1634 sowie die Überschrift des 2. Unter-Abschnittes (elterliche Gewalt der Mutter) berufen (vgl. § 1634, Anm. 1).

Aber gewichtige Gründe sprechen gegen sie. Zwar nicht der häufig angeführte Umstand, daß das Gesetzbuch von elterlicher Gewalt spricht, nicht von „väterlicher" und „mütterlicher". Denn dies schließt nicht aus, daß die Gewalt begrifflich nur einem Elternteil zusteht. Mehr in's Gewicht fällt § 1635. Denn hier wird für den Fall einer Scheidung der Eltern die „Sorge für die Person" je nach Lage der Schuld dem einen oder dem anderen Elternteile ausschließlich zugesprochen. Das Wort „elterliche Gewalt" wird in der Bestimmung nicht gebraucht. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß gemeint ist, der betreffende Elternteil solle kraft elterlicher Gewalt die Sorge für die Person des Kindes haben. Es ergibt sich also die Möglichkeit, daß kraft elterlicher Gewalt dem Vater die Sorge für das Vermögen, der Mutter die Sorge für die Person des Kindes zusteht. Hier ist in der Tat die elterliche Gewalt gemeinsam, aber so, daß von Rechts wegen in der Ausübung eine Teilung nach Aufgaben eintritt. Entscheidend für die Annahme einer gemeinsamen elterlichen Gewalt sind diejenigen Bestimmungen, nach denen während Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters die Mutter die elterliche Gewalt „ausübt". Die Denkschrift führt dies darauf zurück, daß „an sich die elterliche Gewalt beiden Eltern gemeinschaftlich zusteht". Mit Recht. Denn die Mutter übt nicht etwa die elterliche Gewalt des Vaters aus. Diese ruht ja. Sondern sie übt die elterliche Gewalt kraft eigenen Rechtes aus. Das heißt: kraft eigener elterlicher Gewalt.

Dies drängt zu folgender Auffassung: die elterliche Gewalt steht grundsätzlich beiden Eltern gemeinsam zu. Und zwar handelt es sich um Mit-Inhaberschaft. Ein Gegenstück auf dem Gebiete des Vermögensrechtes ist das Mit-Eigentum. Beide Gewalt-Inhaber stehen wie Miteigentümer in Konkurrenz. Sie beschränken sich daher gegenseitig. Man kann dies so ausdrücken: Gemeinsam stehen beide im Rechtsverhältnis der elterlichen Gewalt zum Kinde. Aus dem Rechtsverhältnis ergibt sich für Jeden von beiden Recht und Pflicht der elterlichen Gewalt, Recht und Pflicht des einen aber beschränkt durch Recht und Pflicht des andern. Beide haben also nur eine beschränkte elterliche Gewalt. Die Beschränkung kann zeitweise Recht und Pflicht der elterlichen Gewalt vollständig aufheben. Dann „ruht" die elterliche Gewalt, d. h. sie bleibt als Rechtsverhältnis bestehen, erzeugt aber Recht und Pflichten nur noch für den einen Teil, und zwar für diesen nunmehr unbeschränkt. Man kann auch sagen: in solchem Falle übt der eine Teil die Gewalt allein aus, die Ausübung des anderen ist „gehemmt". Das würde für den Regelfall bedeuten: die elterliche Gewalt ist als Recht und Pflicht gemeinsam, aber die Ausübung wird geteilt. Doch muß man sich bei Wahl dieses Ausdruckes klar halten, daß es sich nicht um Ausübung fremder Rechte handelt — wie beim Abschluß eines Vertrages zwischen dem Gewalthaber und einem Andern, wodurch diesem die Ausübung der Gewalt übertragen wird — sondern um Ausübung kraft eigener Gewalt, also um Recht und Pflicht der Fürsorge (vgl. § 1678).

Die gegenseitige Beschränkung, die die Rechte und Pflichten der beiden Elternteile auf einander ausüben (die Verteilung der Ausübung der elterlichen Gewalt), wird wesentlich bestimmt durch die Rücksicht auf die eheliche Gemeinschaft. Aus der ehelichen Gemeinschaft ergibt sich die elterliche Gemeinschaft, in der der Vater das Vorrecht hat (§ 1634). Darum muß, wenn die eheliche Gemeinschaft aufgehoben wird, eine Neuverteilung der elterlichen Gewalt stattfinden (§ 1635). Andererseits wirkt die eheliche Gemeinschaft insofern auf die Gestaltung der elterlichen Gewalt, als die Mutter sich unter Umständen gefallen lassen muß, mit ihrem Ehemann von der elterlichen Gewalt ausgeschlossen zu werden (§§ 1666, 1680; vgl. unten Vorbemerkung 8, 9).

3. **Die elterliche Gewalt erzeugt:**

a) Recht und Pflicht der Fürsorge für die Person des Kindes (Obhut);

b) Recht und Pflicht der Fürsorge für das Vermögen des Kindes (Verwaltung).

c) Die Fürsorge-Maßregeln sind entweder rechtlich-gleichgültige oder rechtlich-wirksame Handlungen („natürliche" H. — „juristische" H.). Die letzteren sind „Rechtsgeschäfte", sofern sie auf den Rechtserfolg zielen. Die Vornahme von Rechtsgeschäften für und gegen das Kind ist die Vertretung. Sie gehört zur Fürsorge und zerfällt in die Vertretung in den persönlichen und die Vertretung in den Vermögensangelegenheiten. Sofern die Rechtsgeschäfte des Gewalthabers für und gegen das Kind wirken, hat er „Vertretungsmacht".

Demgemäß ist eine Teilung der Ausübung der elterlichen Gewalt möglich. Es können die Fürsorge für die Person und die Fürsorge für das Vermögen von einander getrennt werden (§§ 1634, 1635, 1666 Abs. 1); es kann aber auch die Vertretung von der sonstigen Fürsorge losgelöst sein (§§ 1633, 1634). Über die Grenzziehung, die in Fällen der Teilung der elterlichen Gewalt erforderlich wird, vgl. die Anm. 2a und b zu § 1627.

Mit der elterlichen Gewalt verbunden, aber nicht in ihr enthalten ist die Nutznießung am Vermögen des Kindes (vgl. Vorbemerkung 1).

Mit der elterlichen Gewalt verbunden ist ferner das Recht, gewisse Fürsorge-Anordnungen für den Todesfall zu treffen (§§ 1687 No. 1, 1777, 1797 Abs. 3, 1856, 1868 Abs. 1, 1880). Hieraus ergeben sich Nachwirkungen der elterlichen Gewalt. Andrerseits äußert sie Vorwirkungen gemäß § 1912 (vgl. Anm. 2 zu § 1912).

4. Von der elterlichen Gewalt zu unterscheiden sind die **eigennützigen Elternrechte**, d. h. Rechte, die den Eltern als solchen zustehen, aber nicht zum Besten des Kindes, sondern zu eigenem Vorteil der Berechtigten, daher auch nicht, wie die elterliche Gewalt, ebensowohl Verpflichtung wie Berechtigung begründend.

Ein solches Recht ist die elterliche Nutznießung, allerdings dem Dasein nach abhängig von der elterlichen Gewalt (vgl. Vorbem. 1). Ferner das Recht aus § 1617. Nicht minder das durch § 1305 begründete Einwilligungsrecht. (Dagegen wird gemäß § 1303 die Einwilligung kraft elterlicher Gewalt von den Eltern erteilt. Auch die Einwilligung zur Volljährigkeitserklärung gemäß § 4 gründet sich richtiger Ansicht nach auf die elterliche Gewalt. — A. A.: Staudinger-Kober, Anm. II zu § 4.) Endlich gehört hierher das aus § 1636 sich ergebende Recht der Eltern, mit dem Kinde persönlich zu verkehren (vgl. Anm. 1 zu § 1636).

5. **Die Schranken der elterlichen Gewalt.** Die elterliche Gewalt ist den Eltern um der Kinder willen gegeben. Während eigennützige Rechte ihrem Begriffe nach rücksichtslos ausgeübt werden können und ihnen gegenüber die Rechtssätze, die eine schonende Ausübung verlangen, als von außen her gesetzte Beschränkungen erscheinen (vgl. die §§ 226, 242, 905, 906), trägt die elterliche Gewalt ihre Schranken in sich selbst. Denn sie stellt den Eltern als Ziel das Wohl der Kinder und deckt daher nur solche Handlungen, welche nach diesem Ziele gerichtet sind. Die Wahl der erforderlichen Mittel ist dem Gewalthaber überlassen; handelt er unzweckmäßig, so handelt er vielleicht pflichtwidrig, aber nicht rechtswidrig gegenüber dem Kinde; denn er handelt innerhalb der Schranken der elterlichen Gewalt. Greift aber der Gewalthaber in das Persönlichkeitsrecht oder in das Vermögensrecht des seiner Pflege befohlenen Kindes ein, ohne das Wohl des Kindes zu bezwecken, so handelt er vielleicht scheinbar innerhalb, in Wahrheit außerhalb der Schranken seiner Gewalt. Er handelt rechtswidrig. Ein solches Verhalten nennt das Gesetz Mißbrauch der elterlichen Gewalt (vgl. dazu Anm. 8 zu § 1631; Anm. 2δ zu § 1632; Anm. 26α zu § 1666).

6. **Haftung des Inhabers der elterlichen Gewalt:**

a) Dem Kinde gegenüber haftet er für sorgfältige Erfüllung der Fürsorgepflicht, haftet aber nur für dasjenige Maß der Sorgfalt, das er in eigenen Angelegenheiten zu bewähren pflegt (§ 1664). Sicherungsmaßregeln zu Gunsten des Kindes, insbesondere in Hinsicht der Vermögensverwaltung, hat das Gesetz dem Gewalthaber nicht allgemein vorgeschrieben, sondern hat es dem Vormundschaftsgericht überlassen, solche Maßregeln (Errichtung eines Vermögensverzeichnisses, Sicherheitsleistung) wenn notwendig, anzuordnen (§§ 1667, 1668; vgl. Vorbemerkung 6). Nur für den Fall der Wiederverheiratung ist der Vater kraft Gesetzes zu Sicherungsmaßregeln verpflichtet (§ 1669).

b) Dritten Personen gegenüber haftet der Gewalthaber an sich weder für die rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen des Kindes noch für dessen unerlaubte Handlungen; das Gesetzbuch hat weder die sog. adjektizische noch die Noxal-Haftung des Gewalthabers aus dem gemeinen Rechte übernommen. Eine Haftung des Gewalthabers für Handlungen des Kindes kann sich aber aus seiner Aufsichtspflicht ergeben (§ 832). Über die Haftung des Nutznießers für die Lasten der Nutznießung vgl. § 1654.

7. Zur **Verwirklichung der elterlichen Gewalt** hat der Gewalthaber das Recht unmittelbaren Zwanges (§ 1631 Abs. 2). Zu seiner Unterstützung kann das Vormundschaftsgericht durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel eingreifen (§ 1631). Ist danach eine Gehorsamspflicht des Kindes von Rechtswegen anerkannt, so ist doch ein im Wege des Streitverfahrens verfolgbarer Anspruch auf kindlichen Gehorsam dem Gewalthaber nicht gegeben (vgl. dagegen §§ 1353, 1567 Nr. 1: Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft). Eine aus Zweckmäßigkeitserwägungen hervorgegangene Anomalie ist es, wenn der Gewalthaber gegen einen Dritten, der ihm das Kind vorenthält, nicht im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern im Prozeßwege vorzugehen hat. Doch entnimmt der Herausgabe-Anspruch des § 1632 seinen Inhalt lediglich der elterlichen Gewalt, dient also, im Gegensatz zu den sonstigen Ansprüchen des Gesetzbuches, nicht den Interessen des Anspruchsberechtigten, sondern den Interessen des „Gegenstandes" des Anspruches, nämlich des Kindes (vgl. Anm. 1 zu § 1636).

Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Gewalt kann im Prozeßwege geklagt werden. Vgl. darüber die §§ 640 fg. der C.P.O.

8. Da die elterliche Gewalt nach der grundsätzlichen Auffassung des Gesetzbuches ein Fürsorge-Amt ist (vgl. Vorbemerkung 1), so steht das gewaltuntergebene Kind unter der **Fürsorge und** der Gewalthaber unter der **Aufsicht des Vormundschaftsgerichts.** Aber das Amt der Fürsorge wird den Eltern nicht durch das Vormundschaftsgericht übertragen, sondern ist „von Gottes Gnaden"; demgemäß tritt die Obervormundschaft des Staates nicht als Quelle der elterlichen Gewalt, sondern als ihre Beschränkung auf (vgl. Vorbemerkung 1) und füglich nur dann, wenn das Wohl des Kindes ein Einschreiten unbedingt erheischt. Demnach darf von einem Grundsatz der Selbständigkeit des Inhabers der elterlichen Gewalt geredet werden, während ein entsprechendes Prinzip für das Vormundschaftsrecht nicht anzuerkennen ist (vgl. Vorbemerkung 3b zum Abschnitt II und Vorbemerkung 2 zum Unter-Abschnitt III desselben Abschnittes). Nur insofern ist die Stellung des Gewalthabers zum Vormundschaftsgerichte der des Vormundes gleich, als seine Vertretungsmacht zu gewissen Rechtsgeschäften von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig ist (vgl. die §§ 1643—1645). Doch sind nicht alle Rechtsgeschäfte, die für den Vormund genehmigungsbedürftig sind, dieses auch für den Gewalthaber.

Als Aufsichtsmaßregeln des Vormundschaftsgerichtes kommen insbesondere in Betracht: Entziehung der Fürsorge für die Person des Kindes (§ 1666 Abs. 1), Entziehung der Vermögensverwaltung (§ 1670) und der Nutznießung (§ 1666 Abs. 2), Anordnung der Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses (§ 1667) oder der Leistung von Sicherheit (§ 1668). Außerdem hat das Vormundschaftsgericht bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Gewalthaber und einem etwaigen Pfleger die Entscheidung zu treffen (§ 1629).

Zur Verhängung von Ordnungsstrafen gegen den Gewalthaber ist das Vormundschaftsgericht reichsrechtlich nicht befugt (vgl. Schultheis, de deutsche Vormundschaftsrichter, S. 152; Planck-Unzner, Vorbemerkung 7, S. 380r

Staudinger-Engelmann, Vorbemerkung 10b, S. 703 — a. A.: Opet, S. 252, Anm. 140). Gemäß § 200 F.G.G. können aber die Landesgesetze dem Vormundschaftsgericht das Ordnungsstrafrecht verleihen (Schultheis, a. a. O., S. 231; Beschl. d. R.G. v. 25. II. 04 in J.W.Schr. 1904, 207 fg. — A. A.: R.G. v. 20. VII. 1900 im R.G.B. 1, 91). Hierauf beruht Art. 15 des Preuß. F.G.G. Für Sachsen vgl. § 11 des Ges. v. 15. VI. 1900; für Baden § 45 der allg. Ausf.V.O. v. 11. XI. 99; für Hessen Art. 31 fg. d. A.G z. F.G.G. v. 18. III. 99, für Elsaß-Lothringen § 11 des A.G. z. F.G.G. v. 6. XI. 99. Der Festsetzung der Ordnungsstrafen muß eine Androhung vorausgehen; der Betrag der einzelnen Strafe darf 300 Mk. nicht übersteigen (F.G.G. § 30).

Die sachliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes sowie die örtliche Zuständigkeit und sein Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. dazu Vorbemerkung 7 zum dritten Abschnitt). Zur Unterstützung des Vormundschaftsgerichtes ist gemäß § 1675 der Gemeindewaisenrat berufen (vgl. Vorbemerkung 4e zum dritten Abschnitt).

Für die Erfüllung seiner Aufsichtspflicht haftet der Vormundschaftsrichter dem Kinde gemäß § 1674.

9. **Ende der elterlichen Gewalt und Verlust der elterlichen Gewalt.** Die elterliche Gewalt endigt, wenn das Kind volljährig geworden oder vor erlangter Volljährigkeit gestorben, oder, wenn kein Inhaber der elterlichen Gewalt vorhanden ist, insbesondere wenn beide Eltern gestorben sind.

Von der Beendigung der elterlichen Gewalt ist der zeitweilige oder dauernde Verlust der elterlichen Gewalt zu unterscheiden, der einen Gewalthaber betrifft. Denn, da die elterliche Gewalt beiden Eltern gemeinsam zusteht (vgl. Vorbemerkung 2), so hat ein Ausscheiden des einen Beteiligten den Untergang der elterlichen Gewalt an und für sich noch nicht zur Folge.

Das zeitweilige Aufhören der Wirkungen der elterlichen Gewalt nennt das Gesetz „Ruhen der elterlichen Gewalt" (§ 1676) und spricht davon, daß während des Ruhens der elterlichen Gewalt der betreffende Elternteil nicht berechtigt sei, sie auszuüben (§ 1677). Dagegen wird das dauernde Ausscheiden als Verlust der elterlichen Gewalt gekennzeichnet (§§ 1679, 1680). Da aber die elterliche Gewalt für den betreffenden Elternteil während des Ruhens keine Wirkungen äußert — denn die Nutznießung, die ihm nach § 1678 bleibt, ist nicht Bestandteil der elterlichen Gewalt und kann ihm übrigens nach § 1685 Abs. 2 ebenfalls verloren gehen —, so liegt der praktische Unterschied zwischen dem Ruhen der elterlichen Gewalt und dem Verlust der elterlichen Gewalt nur darin, daß der Ruhe-Zustand nicht notwendig von Dauer ist.

Dauernder Verlust der elterlichen Gewalt tritt ein, wenn der Gewalthaber stirbt (§ 1679) oder, wenn er die elterliche Gewalt verwirkt (§ 1680). Verwirkt der Vater die Gewalt, so wird der Mutter zeitweilig die Ausübung der elterlichen Gewalt vorenthalten, für die Dauer der Ehe nämlich (§ 1684 Abs. 2). Folgerichtig hätte das Gesetz hier von ruhender elterlicher Gewalt der Mutter sprechen müssen, hat dies aber nicht getan und damit selbst den Unterschied von „Ruhe der Gewalt" und „Verlust der Gewalt" aufgegeben.

Abgesehen vom Fall des § 1680, bedeutet das zeitweilige oder dauernde Ausscheiden des Vaters den (zeitweiligen oder dauernden) Fortfall derjenigen Beschränkungen, die der elterlichen Gewalt der Mutter aus der Konkurrenz der väterlichen Gewalt entstehen.

* 10. Da die elterliche Gewalt sich in verschiedenen Wirkungen äußert, so ist eine **teilweise Endigung und teilweise Entziehung der elterlichen Gewalt** möglich. Die erstere tritt z. B. im Falle des § 1633 ein (Verheiratung der Tochter). Die letztere in den Fällen der §§ 1666, 1670.

11. **Übersicht.** Die §§ 1626—1630 regeln die elterliche Gewalt im Allgemeinen. In den §§ 1631—1637 wird die Sorge für die Person des Kindes, in den §§ 1638—1648 die Sorge für das Vermögen des Kindes, in den §§ 1649 bis 1663 die elterliche Nutznießung geregelt. Die §§ 1669—1675 behandeln die Haftung des Gewalthabers und die Aufsicht des Vormundschaftsgerichts, die §§ 1676—1683 den Verlust der elterlichen Gewalt. Die §§ 1627—1683 bilden unter der Überschrift: „elterliche Gewalt des Vaters" einen Unter-Abschnitt, während der zweite Unter-Abschnitt die elterliche Gewalt der Mutter regelt (§§ 1684—1698).

§ 1626.

Das Kind steht, solange es minderjährig ist, unter elterlicher Gewalt.

E. I § 1501 Abs. 1; IIa § 1521; IIb § 1606; III § 1604. M. IV S. 727. P. II S. 5958 (Bd. 4 S. 546). D. S. 705. R.B. S. 2072. St.B. 2972—2980.

1. **Zusammenhang der Bestimmung:** Elterliche Gewalt ist das an den Tatbestand der Elternschaft geknüpfte Amt der Fürsorge für ein Kind, dem infolge von Altersunreife die Fähigkeit mangelt, für sich selbst zu sorgen (vgl. Vorbemerkung 1 zu diesem Abschnitt, S. 499). Diese Fähigkeit fehlt dem Kinde von Rechtswegen solange es minderjährig ist; es ist (bis zur Vollendung des siebenten Lebensjahres) geschäftsunfähig oder, von da ab bis zur Volljährigkeit, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Ebensolange bedarf es daher der Fürsorge des Rechts. Diese wird ihm regelmäßig in der Rechtsform der elterlichen Gewalt zu teil. Die Volljährigkeit aber beendigt das aus der Altersunreife sich ergebende Schutzbedürfnis und damit die elterliche Gewalt. Ob der Volljährigegewordene in der Lage ist, sich selbst zu unterhalten, oder weiter von den Eltern unterhalten wird, ob er sich noch in der Ausbildung befindet oder seine Erziehung vollendet ist, ist dabei gleichgültig; Hauskindschaft und elterliche Gewalt stehen nicht mehr in rechtlichem Zusammenhange. Demnach wird die elterliche Gewalt auch nicht vorzeitig dadurch beendigt, daß der Minderjährige wirtschaftlich selbständig wird oder, z. B. durch Verheiratung, in einen anderen Hausstand eintritt. Nur eine Beschränkung der elterlichen Gewalt ist an die Verheiratung geknüpft (§ 1632).

Kann einem Minderjährigen die erforderliche Fürsorge nicht auf Grund elterlicher Gewalt zu teil werden, so muß Vormundschaft eintreten (§ 1773). Ebenso, wenn ein Volljähriger ausnahmsweise nicht in der Lage ist sich selbst zu vertreten (§ 1806).

2. **Die elterliche Gewalt beginnt** mit der Vollendung der Geburt des Kindes. Die Leibesfrucht ist weder rechtsfähig (§ 1) noch dem Rechte anderer unterworfen (§ 1912). Als Vorwirkung der elterlichen Gewalt tritt aber nach § 1912 eine gesetzliche Pflegschaft der Eltern für den nasciturus insoweit ein, als dessen „künftige Rechte" der Fürsorge bedürfen (vgl. Anm. 1, 2 zu § 1912). Die in den Protokollen (IV, S. 857) geäußerte Ansicht, daß die Leibesfrucht unter elterlicher Gewalt stehe, dürfte sowohl mit § 1 wie mit § 1912 unvereinbar sein.

3. **Die elterliche Gewalt endigt** mit Eintritt der Volljährigkeit des Kindes. Über den Eintritt der Volljährigkeit vgl. § 2. Da die Volljährigkeitserklärung (§ 3) dem Minderjährigen die rechtliche Stellung eines Volljährigen verleiht, so beendigt auch sie die elterliche Gewalt (dagegen bleibt das Erfordernis der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung nach § 1305 schlechthin bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres des Kindes bestehen). Über weitere Fälle der Endigung der elterlichen Gewalt vgl. Vorbem. 9.

4. Da die elterliche Gewalt ein Amt ist, so enthält § 1626 **zwingendes Recht:** Die elterliche Gewalt kann durch private Vereinbarung weder aufgehoben noch verlängert, weder beschränkt noch erweitert werden. Über die Möglichkeit einer Übertragung der Ausübung der elterlichen Gewalt vgl. Anm. 2 zu § 1627.

1. Elterliche Gewalt des Vaters.

§ 1627.

Der Vater hat kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen.

E. I § 1502 No. 1; IIa § 1522; IIb § 1607; III § 1605. M. IV S. 724. P. II S. 5960 (Bd. 4 S. 547). K.B. S. 2073. St.B. S. 2980.

Ausübung der elterlichen Gewalt 2.
Besitz des Kindes 5.
Erziehungsverträge 2.
Haftung des Gewalthabers 8.
Obhut 3a, 4.
Vermögensverwaltung 5.
Vertretung 3b.
Volljährigkeitserklärung 2, 3a, 3b.
Zuständigkeit der elterlichen Gewalt 1.

Literatur: Weißweiler, Die Ausübung der elterlichen Gewalt, 1900; Föhr, die elterliche Gewalt, civil. Arch. 92, S. 378 f.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1627 bestimmt grundlegend sowohl die Wirkungen wie die Zuständigkeit der elterlichen Gewalt, ist aber nach beiden Richtungen nicht erschöpfend. Denn mit der elterlichen Gewalt ist auch die Nutznießung am Kindesvermögen verbunden (§ 1649, vgl. Vorbemerkung 1, S. 499). Und, was die Zuständigkeit betrifft, so hat grundsätzlich nicht allein der Vater die elterliche Gewalt, wie es nach § 1627 scheinen könnte, sondern sie steht beiden Eltern gemeinschaftlich zu (vgl. Vorbemerkung 2, S. 500). Nur, daß während bestehender Ehe die elterliche Gewalt der Mutter in der Regel ruht, bis auf das in § 1634 umschriebene Recht.

Im übrigen entspricht § 1627 genau dem § 1793, der die vormundschaftliche Gewalt regelt.

2. **Recht und Pflicht der Fürsorge** ist nach § 1627 die elterliche Gewalt. Denn die elterliche Gewalt ist ein Amt (vgl. Vorbemerkung 1, S. 499); Aufgabe des Inhabers der elterlichen Gewalt ist es, dem Kinde alle diejenige Fürsorge angedeihen zu lassen, die dessen Altersunreife erforderlich macht. Das Amt der Fürsorge ist als solches unübertragbar und unverzichtbar. Eine Verfügung über die elterliche Gewalt soll zwar nach Ansicht Mancher (Staudinger-Kober, Anm. 5 zu § 4) in der Einwilligung zur Volljährigkeitserklärung gemäß § 4 enthalten sein, weil durch sie der Gewalthaber das Recht auf die elterliche Gewalt aufgebe. Aber dies ist unrichtig. Die Erteilung dieser Einwilligung ist lediglich eine Fürsorgemaßregel. Beweis: § 5, sowie die Bestimmung des § 4, daß der Gewalthaber dies Einwilligungsrecht verliert, wenn er nur noch die Nutznießung hat. Die elterliche Gewalt endigt ferner, wenn das Kind von einem anderen adoptiert wird, aber sie wird nicht übertragen. Rechtlich vollzieht sich die Kindesannahme als Vertrag zwischen dem Kinde und dem Annehmenden (§ 1761). Die Zustimmung der Eltern des Kindes ist erforderlich, aber ohne Rücksicht darauf, ob sie die elterliche Gewalt haben. Eine vertragsmäßige Übertragung der elterlichen Gewalt findet also nicht statt.

Wie der Vormund so kann auch der Inhaber der elterlichen Gewalt die Fürsorge für das Kind, also die Ausübung der elterlichen Gewalt, einem Anderen übertragen. (Zu beachten ist, daß hier von „Ausübung der elterlichen Gewalt" in einem anderen Sinne gesprochen wird als in § 1678. Vgl. auch Vorbem. 2, S. 500). Ein solcher Vertrag steht weder mit dem Wesen der elterlichen Gewalt, noch mit den guten Sitten in Widerspruch. Wohl aber würde es gegen die guten Sitten verstoßen, wenn der Gewalthaber sich für die Überlassung des Kindes einen Entgelt versprechen ließe (R.G. v. 11. 4. 04 in J.W.Schr. 1904, S. 256). Überträgt der Gewalthaber die Fürsorge für das Kind einem Anderen, so wird dieser dadurch zu einer Dienstleistung gegenüber dem Gewalthaber oder gegenüber dem Kinde verpflichtet, nicht aber wird er berechtigt zu verlangen, daß er zur Ausübung der elterlichen Gewalt zugelassen werde. Ein Versprechen dieses Inhaltes würde nicht Übertragung der Ausübung, sondern Übertragung der elterlichen Gewalt und daher nichtig sein. Dagegen ist der Vertrag, durch welchen der Dritte zur Fürsorge für das Kind, unentgeltlich oder entgeltlich, verpflichtet wird, gültig und nur nach Maßgabe der Bestimmungen des Rechtes der Schuldverhältnisse widerruflich. (Ebenso die herrschende Meinung, wenn auch mit verschiedener Begründung: Opet, S. 217: Dernburg, S. 244; Staudinger-Engelmann, Anm. 2b β zu § 1632; Planck-Unzner, Anm. 1 zu § 1632; Eckard, Das elterliche Recht auf Herausgabe des Kindes, S. 53. — R.G. v. 10. 12. 02 in O.L.G. 6, 60 f., R.G. v. 7. 5. 03 in J.W.Schr. 1903, Beil., 82 f.; O.L.G. Bamberg in S.A. 59, 71; Bayr. O.L.G. in Obl.F.G. 5, 182; K.G. ebenda; K.G. in O.L.G. 8, 350.) Eine andere Frage ist, ob der Inhaber der elterlichen Gewalt gemäß § 1632 berechtigt ist, jederzeit die Herausgabe des Kindes zu verlangen (vgl. darüber Anm. 2c δ zu § 1632). Und zweifellos ist, daß der Gewalthaber dem Dritten nach § 826 schadensersatzpflichtig wird, wenn er für das Kind einen Dienstvertrag geschlossen hat, danach aber seine elterliche Gewalt mißbraucht, um das Kind dem Dienstberechtigten wieder zu entziehen.

3. **Die Arten der Fürsorgehandlungen.**

a) Die Unterscheidung der „Sorge für die Person des Kindes" (Obhut) von der Sorge für das Vermögen des Kindes (Vermögensverwaltung) ist von praktischer Bedeutung in den Fällen, wo dem Inhaber der

elterlichen Gewalt die Sorge für das Kind nur in der einen oder der anderen Beziehung zusteht. Die Schwierigkeit der Unterscheidung liegt in Folgendem: Jede Fürsorgehandlung des Gewalthabers dient der Person des Kindes zum mindesten mittelbar. Die Vermögensverwaltung kann verständigerweise niemals Selbstzweck sein. Soll die Vermögensverwaltung von anderen Maßregeln unterschieden werden, so kann dies nur da geschehen, wo die Fürsorgehandlung ein Rechtsgeschäft ist. Ob dessen Inhalt sich auf die Person oder auf das Vermögen des Kindes bezieht, ist festzustellen und kann ohne Schwierigkeiten festgestellt werden. Und darauf kommt es an, da somit die Vertretungsmacht des einen Gewalthabers gegenüber der des anderen genügend abgegrenzt ist. Soweit aber über die Vornahme einer Fürsorgehandlung Meinungsverschiedenheiten zwischen den beteiligten Gewalthabern entstehen sollten, sind diese nach § 1629 zu erledigen.

Sowohl der Fürsorge für die Person wie der für das Vermögen des Kindes gehört insbesondere an die Einwilligung zur Volljährigkeitserklärung. Beweis: Abs. 2 des § 4. Dagegen erfolgt die Einwilligung zur Eheschließung aus § 1304 nur kraft Vertretungsmacht in persönlichen Angelegenheiten; denn es handelt sich um ein Rechtsgeschäft des Personenrechtes, obwohl sich vermögensrechtliche Wirkungen daran knüpfen.

b) Zur Fürsorgetätigkeit gehört regelmäßig die Vertretung in persönlichen wie Vermögensangelegenheiten. Doch kann ausnahmsweise die Vertretung aus der Fürsorge herausgelöst sein, so, daß nur die Vertretung (§ 1633) oder nur die sonstige Fürsorge, abgesehen von der Vertretung, dem Gewalthaber zusteht Beispiele: §§ 1630, Abs. 2, 1634, 1635). Das Ganze wird so zu ziehen sein, daß zur Vertretung des Kindes diejenigen Handlungen gerechnet werden, die bestimmt sind, die Rechtsverhältnisse des Mündels in dessen Interesse zu gestalten, d. h. Rechtsgeschäfte und Prozeßhandlungen, die im Namen des Mündels vorzunehmen, und Einwilligungserklärungen, die zu Rechtshandlungen des Mündels zu erteilen sind (vgl. Mot. IV, S. 1053). Ebenso gehört zur Vertretung die Entgegennahme von Rechtshandlungen, die dem Mündel gegenüber vorzunehmen sind (vgl. Anm. 2 zu § 1630). Die Erteilung der Einwilligung zur Volljährigkeitserklärung ist keine Vertretungshandlung, obwohl sie kraft elterlicher Gewalt erfolgt (§ 4). Die Einwilligung zur Eheschließung nach § 1305 erfolgt überhaupt nicht kraft elterlicher Gewalt, wenn auch kraft Elternrechts (vgl. Vorbemerkung 4).

4. Insbesondere die **Fürsorge für die Person des Kindes** (Obhut, gewöhnlich „Personensorge" genannt). Der Gewalthaber hat das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Um dieser Aufgabe genügen zu können, hat er das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es ihm vorenthält. Das Nähere in den Bemerkungen zu den §§ 1631—1633.

Die Bestimmungen des Gesetzbuches beschreiben aber die Aufgabe des Gewalthabers keineswegs erschöpfend. Sie setzen ihm als Ziel das Wohl des Mündels und überlassen ihm, die Wahl der Mittel nach bestem Wissen und Gewissen zu treffen. Dabei wird der Gewalthaber insbesondere die Sitte seines Volkes und seines Standes als Norm seines Handelns zu beachten haben, da es seine Aufgabe ist, das Kind dahin zu bringen, daß es eine seinen Fähigkeiten entsprechende Stellung in seinem Stande und Volke einzunehmen vermag.

Hieraus ergibt sich unter anderem auch Recht und Pflicht des Gewalthabers, dem Kinde einen der Sitte entsprechenden **Vornamen** zu geben. Einer besonderen gesetzlichen Erwähnung dessen bedurfte es nicht. (Vgl. aber Art. 302 des Schweiz. Entw.) Die Wahl des Vornamens erfolgt durch formlose einseitige Willenserklärung des Gewalthabers, der dabei in Vertretung des Kindes handelt, nicht aber dem Kinde den Namen „beilegt". (A. M.: Staudinger-Engelmann, Anm. 3a zu § 1616; Planck-Unzner, Anm. 2 zu § 1616; wohl auch Opet, S. 196.) Unterläßt der Gewalthaber die Namenwahl, so wird gemäß § 1666 das Vormundschaftsgericht an seiner Stelle zu handeln haben (Opet, S. 197). Vgl. im Übrigen die Anm. 4 zu § 1616.

5. Insbesondere **die Fürsorge für das Vermögen des Kindes** (Vermögensverwaltung). Sie wird in den §§ 1638 f. in einzelnen Beziehungen genauer geregelt, in Anlehnung an die Bestimmungen des Vormundschaftsrechts, doch so, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt erheblich freier steht als der Vormund. Zur Errichtung eines Vermögensverzeichnisses ist er nur in Ausnahmefällen

verpflichtet (§§ 1640, 1667 Abs. 2, 1679). Zur Rechnungslegung kann er nur angehalten werden, wenn er das Kindesvermögen gefährdet (§ 1681). Auch wird die Verwaltung des ersteren dadurch beeinflußt, daß ihm zugleich die Nutznießung zusteht; darum findet die Vorschrift des § 1805 auf den Inhaber der elterlichen Gewalt keine Anwendung. Dagegen ist die Verwaltung und Nutznießung des Vaters mit der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes nicht wesensverwandt. Letztere ist Ausfluß der ehelichen Gemeinschaft und beruht auf dem Gedanken der Gleichordnung der Eheleute, (obzwar dieser im Gesetzbuche nicht völlig durchgeführt ist); dagegen beruht die Verwaltung und Nutznießung des Kindes auf der Unterordnung des Kindes unter die elterliche Gewalt. Cosack, der von „eheherrlicher Gewalt" des Mannes spricht, kommt (II §§ 309 f.) folgerichtig zur Anerkennung einer Verwandtschaft des „Güterrechts des Kindes" und des ehelichen Güterrechts. Doch dürfte dieses eher zu einer Verdunkelung als zu einer Klärung der Begriffe führen.

Aufgabe des Inhabers der elterlichen Gewalt ist die Vermögensverwaltung, d. h. nicht nur die tunliche Erhaltung sondern auch die Vermehrung des Kindesvermögens (unrichtig: Motive IV, S. 1085). Aus dieser Zweckbestimmung ist jeweilig die Norm für das Verhalten des Gewalthabers herzuleiten. Bei der Auswahl und Durchführung der erforderlichen Verwaltungsmaßregeln hat er diejenige Sorgfalt anzuwenden, die er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 1664), d. h. nach bestem Wissen und Gewissen zu verfahren.

Soweit es die Verwaltung fordert, darf der Gewalthaber die Sachen des Kindes in unmittelbaren Besitz nehmen. Das Kind behält in diesem Falle mittelbaren Besitz (vgl. Anm. 2b zu § 1793). Der Gewalthaber kann auch dem Kinde einzelne Vermögensstücke widerruflich zur selbständigen Verwaltung überlassen; unmittelbarer Besitzer wird dadurch das Kind aber nur, wenn der Fall des § 112 oder § 113 vorliegt. Hat der Gewalthaber mit der Verwaltung zugleich die Nutznießung des Kindesvermögens, so braucht er — anders als der Vormund — das Kindesvermögen von dem eigenen nicht getrennt zu halten; nur hat er das Geld des Kindes gemäß § 1642 anzulegen. Auch darf er verbrauchbare Sachen nach Maßgabe des § 1653 für sich verbrauchen. Hat der Gewalthaber nicht die Nutznießung (z. B. im Falle des § 1685), so hat er das Kindesvermögen wie ein Vormund, getrennt vom eigenen, zu verwalten.

6. **Recht und Pflicht der Sorge** für Person und Vermögen des Kindes ist nach § 1627 **Wirkung der elterlichen Gewalt**. Das Fürsorgeamt endigt daher mit dieser. Über deren Endigungsgründe vgl. Vorbemerkung 9.

Ausnahmsweise überdauert das Amt der Fürsorge für die Person des Kindes die elterliche Gewalt: §§ 1697, 1702.

Andrerseits kann dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Fürsorge für die Person oder die Vermögensverwaltung genommen sein: §§ 1666, 1676.

7. Über die **Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes** über den Inhaber der elterlichen Gewalt vgl. Vorbemerkung 8, S.

8. **Eine Haftung des Gewalthabers** für Pflichtversäumnis ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgeschrieben; § 1664 bestimmt nur, daß der Gewalthaber für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Indessen ist aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften unzweifelhaft zu entnehmen, daß dem Gewalthaber ebenso wie dem Vormund (§ 1833) die Pflicht auferlegt werden sollte, dem Kinde den aus einer Verletzung seiner Pflicht entstehenden Schaden zu ersetzen (Anm. 1 zu § 1664). Zur Sicherheitsleistung ist aber der Gewalthaber dem Kinde nicht verpflichtet (Mot. IV, 774), auch hat das Kind kein Pfandrecht am Vermögen des Gewalthabers, wohl aber steht ihm nach K.O. § 61 No. 5 ein Vorrecht im Konkurse des Gewalthabers zu.

9. Über den Anspruch des Gewalthabers auf Ersatz seiner **Aufwendungen** vgl. § 1648.

10. Von dem Amt der Fürsorge für das Kind ist die **Unterhaltspflicht** streng zu scheiden, obwohl beide regelmäßig dieselbe Person treffen werden. Ueber das Zusammentreffen beider Pflichten vgl. insbesondere Anm. 5 zu § 1612.

Andrerseits muß die Dienstpflicht des Kindes gemäß § 1617 von der aus § 1627 sich ergebenden Gehorsamspflicht geschieden werden. Dabei geht die Fürsorge für das Kind dem eigennützigen Elternrecht aus § 1617 jedenfalls vor (vgl. Anm. 1 zu § 1617).

§ 1628.

Das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, erstreckt sich nicht auf Angelegenheiten des Kindes, für die ein Pfleger bestellt ist.

E. I §§ 1503, 1650; IIa § 1523; IIb § 1608; III § 1606. M. IV S. 740. P. II S. 5982 (Bd. 4 S. 557).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1628 entspricht dem § 1794 des Gesetzes. Über die Fälle, in denen ein Pfleger neben dem Gewalthaber zu bestellen ist, vgl. § 1909 und Bemerkungen dazu; insbesondere muß ein Pfleger ernannt werden, wenn die Voraussetzungen des § 1638 vorliegen.

2. Ob **bis zur Bestellung des Pflegers** der Gewalthaber zur Besorgung der betreffenden Angelegenheiten berechtigt und verpflichtet bleibt, hängt von dem Grunde seiner Verhinderung ab. (Nicht völlig richtig Planck-Unzner zu § 1628; Staudinger-Engelmann, Anm. 1 zu § 1628). Insbesondere ist im Falle des § 1638 der Gewalthaber schlechthin von der Verwaltung ausgeschlossen, ebenso in den Fällen des § 1795 von der Vertretung.

3. Da die **Vertretung** des Kindes nach § 1630 zur Fürsorge gehört, so ergibt sich aus § 1628 zugleich eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Gewalthabers.

§ 1629.

Steht die Sorge für die Person oder die Sorge für das Vermögen des Kindes einem Pfleger zu, so entscheidet bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vater und dem Pfleger über die Vornahme einer sowohl die Person als das Vermögen des Kindes betreffenden Handlung das Vormundschaftsgericht.

E. I §§ 1503, 1653; IIa § 1524; IIb § 1609; III § 1607. M. IV S. 741. P. II S. 5985 (Bd. 4 S. 558).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1629 entspricht den §§ 1797, 1798, 1915 des Vormundschaftsrechtes. Tritt neben den Gewalthaber ein Pfleger, so kann der Fall eintreten, daß eine von dem Mundwalt beabsichtigte Maßregel zugleich in den Wirkungskreis des anderen eingreift, dieser aber ihr widerstrebt. Da solche Uneinigkeit das Wohl des Mündels gefährden kann, ist dem Vormundschaftsgerichte die Entscheidung übertragen worden. Dem Wortlaut des § 1629 nach allerdings anscheinend nur für den Fall, daß die Maßregel zugleich die Person und das Vermögen des Kindes betrifft und die zu lösende Schwierigkeit darin beruht, daß der eine Mundwalt die Sorge für die Person, der andere die Sorge für das Vermögen hat. Indessen berührt, genau betrachtet, jede Verwaltungsmaßregel zugleich das persönliche Wohl des Mündels (Anm. 3a zu § 1627); es entspricht daher dem Zwecke des § 1629, ihn auch dann anzuwenden, wenn Gewalthaber und Pfleger sich in die Vermögens-Verwaltung teilen (Beispiel: § 1638) und sich über eine Verwaltungsmaßregel nicht einigen können, die beide Verwaltungskreise berührt. (A. M.: Staudinger-Engelmann, Anm. 3 zu § 1629).

2. **Verfahren.** Zuständig ist das Amtsgericht, bei dem die Pflegschaft anhängig ist (F.G.G. §§ 35, 43 Abs. 2). Der Beginn der Wirksamkeit der Entscheidung des Gerichts bestimmt sich nach F.G.G. § 53. Das Beschwerderecht steht dem Gewalthaber wie dem Pfleger zu (§ 58 F.G.G.); über das Beschwerderecht des Kindes vgl. § 59 F.G.G.

3. Die **Entscheidung des Vormundschaftsgerichts** ist die Anordnung, daß die betreffende Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen sei. Zur Durchführung dieser Anordnung hat das Gericht die Zwangsmittel der §§ 1665 fg., 1837, 1886. Das Vormundschaftsgericht ist aber nicht darauf beschränkt, der Meinung des Gewalthabers oder der des Pflegers beizutreten, sondern kann seine eigene Ansicht durchsetzen, sofern ein gegenteiliges Verhalten des Mundwalts pflichtwidrig wäre. (Vgl. Anm. 1 zu § 1797; v. Blume in Jhering's J. 49, S. 281 fg.).

4. Über **analoge Anwendung** des § 1629 auf den Fall einer Meinungsverschiedenheit zwischen Mutter und Vormund vgl. Anm. 4 zu § 1697.

§ 1630.

Die Sorge für die Person und das Vermögen umfaßt die Vertretung des Kindes.

Die Vertretung steht dem Vater insoweit nicht zu, als nach § 1795 ein Vormund von der Vertretung des Mündels ausgeschlossen ist. Das Vormundschaftsgericht kann dem Vater nach § 1796 die Vertretung entziehen.

E. I §§ 1503, 1651; IIa § 1525; IIb § 1610; III § 1608. M. IV S. 740. P. II S. 5982, 5991 (Bd. 4 S. 548, 557).

Entziehung der Vertretungsmacht 5 f.
Indirekte Vertretung 4.
Gesamtakt 5 c, 5.
Surrogation 4.
Selbstkontrahieren des Gewalthabers 5 c, d.
Umfang der Vertretungsmacht 5.
Unwirksamkeit der Vertretungshandlung 6.
Vertreter des gesetzlichen Vertreters 4.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Kinder vor Vollendung des siebenten Lebensjahres sind geschäftsunfähig; nach dessen Vollendung bis zur Volljährigkeit sind sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit einer Vertretung kraft Gesetzes. Da sie eine Fürsorge-Maßregel ist, ist der Inhaber der elterlichen Gewalt zugleich gesetzlicher Vertreter des Kindes. Als solcher steht er auf einer Linie mit dem Vormund. Das erklärt die Heranziehung der in den §§ 1795, 1796 über den Ausschluß der gesetzlichen Vertretung getroffenen Bestimmungen. Über die Beschränkung der Vertretungsmacht durch die Aufsichtsgewalt des Vormundschaftsgerichtes bestimmen die §§ 1638 fg. das Nähere.

2. **Die Vertretung** im Sinne des § 1630 **umfaßt**:

a) Die Mitwirkung bei Rechtsgeschäften des Kindes durch Erteilung der Einwilligung gemäß den §§ 107 fg. (Über die rechtliche Natur dieser Einwilligung vgl. v. Blume in Ihering's J. 48, S. 426 fg.).

b) Die Empfangnahme von Erklärungen, die an das Kind gerichtet sind.

c) Die Stellvertretung, d. h. die Vornahme von Rechtsgeschäften im Namen des Kindes, mit Wirkung für und gegen dieses.

d) Die Vertretung im Prozesse (C.P.O. §§ 51, 52) und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Doch hat im letzteren Verfahren das Kind unter den Voraussetzungen des § 59 auch selbständig das Beschwerderecht.

3. **Zuständigkeit des Mundwaltes.** Grundsätzlich ist die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten Sache dessen, der die persönliche Fürsorge hat, die Vertretung in Vermögensangelegenheiten Sache dessen, der die Vermögensverwaltung hat. Eine Loslösung der Vertretung von der sonstigen Fürsorge tritt jedoch in folgenden Fällen ein:

a) wenn eine unter elterlicher Gewalt stehende Tochter sich verheiratet, bleibt dem Gewalthaber von der persönlichen Fürsorge nur die Vertretung (§ 1633);

b) in den Fällen der §§ 1634, 1635 Abs. 2, 1637, 1676 Abs. 2, 1696, 1697, 1698, 1702 Abs. 2, 3, 1707, 1738, 1765 Abs. 2, wo der Gewalthaber die persönliche Fürsorge nur mit Ausschluß der Vertretung hat;

c) wenn das Vormundschaftsgericht auf Grund von § 1665 fg. dem Gewalthaber die Fürsorge entzieht, aber die Vertretung beläßt.

Über die Frage, wie die Vertretung in diesen Fällen gegen die übrige Fürsorge abzugrenzen ist, vgl. Vorbem. 3, S. 501 sowie Anm. 3b zu § 1627.

4. **Ausübung der gesetzlichen Vertretungsmacht.** Ob der Gewalthaber, wenn er bei der Verwaltung des Kindesvermögens Rechtsgeschäfte vorzunehmen hat, von ihr Gebrauch machen oder im eigenen Namen abschließen will, das ist seinem pflichtgemäßen Ermessen überlassen (vgl. Mot. IV, S. 2087, Anm. 3b zu § 1793). Auf der Möglichkeit, daß der Gewalthaber im eigenen Namen für Rechnung des Kindes handelt, beruht § 1646. Soweit allerdings eine Surrogation nicht gesetzlich vorgesehen ist, wird der Gewalthaber, wenn er mit Mitteln des Kindes erwirbt, verpflichtet sein, wenn tunlich, den Erwerb im Namen des Mündels zu vollziehen oder, wenn dies nicht angängig ist, alsbald das Erworbene in's Vermögen des Kindes zu überführen.

Zur Vertretung bei der Ausübung seiner Vertretungsmacht kann der Gewalthaber ebenso wie der Vormund einem Dritten Vollmacht erteilen, aber nicht über seine eigene Verwaltungsmacht hinaus. Des Gewalthabers Vollmacht ist daher in demselben Maße beschränkt wie die Vertretungsmacht des Gewalthabers und erlischt mit dieser. Die gegenteilige Ansicht beruht auf der falschen Vorstellung, daß die Erteilung der Vollmacht ein Rechtsgeschäft mit selbständiger Wirkung sei, während sie eine Rechtswirkung erst mit dem Abschlusse des Rechtsgeschäfts erhält. Unfolgerichtig ist es jedenfalls, wenn manche (so Staudinger-Engelmann, Anm. 6 zu § 1793) die Vollmacht zwar der Zeit, aber nicht dem Umfange nach über die gesetzliche Vertretungsmacht des Gewalthabers hinausgehen lassen. Vgl. im Übrigen Anm. 3b zu § 1793.

5. **Der Umfang der Vertretungsmacht** des Gewalthabers ist grundsätzlich unbeschränkt (vgl. Anm. 4 zu § 1797). Beschränkungen ergeben sich:

a) Aus der höchstpersönlichen Natur gewisser Rechtshandlungen: Vgl. §§ 1307, 1317, 1336 Abs. 1, 1337 Abs. 3, 1437, 1508 Abs. 2, 1516 Abs. 2, 1728 Abs. 1; 1729 Abs. 3, 1731, 1748 Abs. 2, 1750, 1755, 1770, 2064, 2229, 2271 Abs. 1, 2274, 2275, 2282 Abs. 1, 2284, 2290 Abs. 2, 2296 Abs. 1, 2347 Abs. 2, 2351, 2352; E.P.O. § 610 Abs. 1, § 612 Abs. 1;

b) Dadurch, daß zu bestimmten Rechtsgeschäften die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist. Vgl. z. B. § 1643.

c) Hinsichtlich von Schenkungen durch § 1641.

d) Für die Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt, sofern sie einen Beistand erhalten hat, aus den Bestimmungen der §§ 1687 fg., 1690.

e) Aus § 1795 in Verbindung mit § 1630 Abs. 2. Die Bestimmung dient der Vermeidung von Kollisionen zwischen dem Interesse des Kindes und dem eigenen Interesse des gesetzlichen Vertreters (vgl. Anm. 1 zu § 1793). Hiernach kann der Gewalthaber das Kind nicht vertreten:

α) Bei einem Rechtsgeschäfte zwischen dem Ehegatten des Gewalthabers oder einem seiner Verwandten in gerader Linie einerseits und dem Mündel andrerseits, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Vgl. darüber Anm. 2a zu § 1795.

β) Bei einem Rechtsgeschäfte, das die Übertragung oder Belastung einer durch Pfandrecht, Hypothek oder Bürgschaft gesicherten Forderung des Mündels gegen den Vormund oder die Aufhebung oder Minderung dieser Sicherheit zum Gegenstande hat oder die Verpflichtung des Mündels zu einer solchen Übertragung, Belastung, Aufhebung oder Minderung begründet. Vgl. darüber Anm. 2b zu § 1795, sowie die Entscheidungen des K.G. in O.L.G. 2, S. 140 fg.; K.G.J. 3, S. 50 fg., S. 56 fg.

γ) Bei einem Rechtsstreite zwischen den unter α bezeichneten Personen sowie bei einem Rechtsstreite der unter β bezeichneten Art. Vgl. darüber Anm. 2c zu § 1795. Daß diese Beschränkung auch die Mutter hindert, einen Rechtsstreit für ihre Kinder gegen ihren Ehemann zu führen, ist nicht zu bezweifeln (Hellmann im Recht 1903, S. 285 fg.; Staudinger-Engelmann, Anm. 5bδ)

δ) Von einem Rechtsgeschäfte zwischen dem Kinde und dem Gewalthaber selbst, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht (Verbot des sog. „Selbstkontrahierens" § 181). Das gilt auch für Rechtsgeschäfte zwischen verschiedenen, von dem Gewalthaber vertretenen Personen, insbesondere verschiedenen unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindern. Ebenso für Rechtsstreitigkeiten zwischen den genannten Personen. Vgl. darüber Anm. 4 zu § 1795.

Gehören auch Gesamtakte des Gewalthabers und des Kindes (gemeinschaftliche Verfügungen bei bestehender Rechtsgemeinschaft — Erbengemeinschaft, § 2040 — sowie Verfügungen mit Zustimmung des Beteiligten, z. B. nach den §§ 185, 1487, 1499 fg. — vgl. dazu Kuntze, der Gesamtakt, Leipziger Festgabe 1892; Gleitsmann, Vereinbarung und Gesamtakt, 1900) zu den Rechtsgeschäften „zwischen" Gewalthaber und Kind? Dies wird anzunehmen sein. Denn sowohl der Gesamtvertrag (der echte Gesamtakt) wie der Vertrag mit Zustimmung des Berechtigten (der unechte Gesamtakt) enthalten, richtig betrachtet, eine Zustimmungserklärung, die von dem einen Vertrags-Genossen an den anderen Genossen abgegeben wird.

f) Infolge einer nach § 1630 Abs. 2, § 1796 erfolgenden Entziehung der Vertretungsmacht wegen eines etwa bestehenden erheblichen Interessengegensatzes,

sofern ihm nicht durch die unter c erwähnten Bestimmungen vorgebeugt wird. Ueber das Vorhandensein der Voraussetzung des § 1796 entscheidet das Vormundschaftsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen. Die Entziehung der Vertretungsmacht kann sich auf einzelne Angelegenheiten beschränken, aber auch die Vertretung schlechthin betreffen. Vor seiner Entscheidung hat das Vormundschaftsgericht nach Maßgabe des § 1673 den Gewalthaber, Verwandte und Verschwägerte des Mündels zu hören. Vgl. im Übrigen die Bemerkungen zu § 1796.

6. Der **Einfluß des Mangels der gesetzlichen Vertretungsmacht auf die Rechtswirksamkeit**

a) der von dem Gewalthaber namens des Kindes vorgenommenen Rechtsgeschäfte ist in den einzelnen in Anm. 5 aufgezählten Fällen verschieden.

α) In den Fällen unter a (höchstpersönliche Rechtshandlungen) und b (Schenkungen) sind die Willenserklärungen des Gewalthabers zweifellos nichtig.

β) In den Fällen unter c und d (Rechtsgeschäfte, die der Genehmigung des Beistandes oder des Vormundschaftsgerichtes bedürfen) gelten die Vorschriften der §§ 1828—1831.

γ) Über die Tragweite der unter e und f erwähnten Beschränkungen (Fälle der Interessen-Kollision) herrscht Streit (vgl. Anm. 3 zu § 1795). Eine weit verbreitete Ansicht (Literatur bei Staudinger-Engelmann, Anm. 4b zu § 1765), der auch das Kammergericht beigetreten ist (K.G.J. 22 A 34; Seuff. A. 57, 231), geht dahin, daß das von dem Gewalthaber vorgenommene Rechtsgeschäft, wenn ihm die Vertretungsmacht wegen Interessen-Kollision gefehlt habe, zu behandeln sei wie das Rechtsgeschäft eines vollmachtlosen Stellvertreters, d. h., daß das Rechtsgeschäft nachträglich vom Pfleger des Kindes genehmigt werden könne. Diese Ansicht steht im Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes (Planck, Anm. 2 zu § 181), aber auch im Widerspruch zu seinem Zwecke. Denn, wenn durch §§ 1630 Abs. 2, 1795 der Mundwalt „von der Vornahme der bezeichneten Rechtsgeschäfte ausgeschlossen" werden sollte (Staudinger-Engelmann, Anm. 5), so ist es dem Zwecke des Gesetzes zuwider, daß der Pfleger ihm zu diesem Rechtsgeschäfte Vollmacht oder Genehmigung erteilt. Die gegenteilige Ansicht dürfte dem Begriffe „Vertreter ohne Vertretungsmacht" eine zu weitgehende Bedeutung beilegen.

b) Die von dem Gewalthaber ohne Vertretungsmacht zu Rechtsgeschäften des Kindes abgegebenen Zustimmungserklärungen sind nichtig (§ 174).

c) Ueber die prozeßrechtliche Bedeutung der Beschränkung der Vertretungsmacht vgl. C.P.O. §§ 56, 89, 579 No. 4.

7. Ist eine Vertretung des Kindes auf einem Gebiete erforderlich, das außerhalb der Vertretungsmacht des Gewalthabers liegt, so hat die **Bestellung eines Pflegers** gemäß § 1909 zu erfolgen. Von dem Bedürfnis einer Pflegschaft hat der Gewalthaber dem Vormundschaftsgerichte unverzüglich Anzeige zu machen (§ 1909 Abs. 2). Vgl. im Übrigen Anm. 1c, Anm. 2, 3 zu § 1909.

§ 1631.

Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen.

Der Vater kann kraft des Erziehungsrechts angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden. Auf seinen Antrag hat das Vormundschaftsgericht ihn durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen.

E. I § 1514; IIa § 1526; IIb § 1611; III § 1609. M. IV S. 750. P. II S. 5961 (Bd. 4 S. 548). R.B. S. 2073.

Literatur: Duensing, Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen, 1903.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Die elterliche Gewalt ist Recht und Pflicht der Sorge für das Kind. Unter den besonderen Aufgaben, die dem Gewalthaber aus der Sorge für die Person des Kindes erwachsen, hebt § 1631 die Erziehung, Beaufsichtigung und Unterbringung hervor, ohne damit das Gebiet der Fürsorge erschöpfen zu wollen. Von diesen Aufgaben ist die der Erziehung die wichtigste; indem das Gesetz die Erziehungsgewalt als Teil der elterlichen Gewalt behandelt, folgt es dem A.L.R. (II, 2 §§ 74 fg.).

Aus dem Zwecke der Erziehungs-, Aufsichts- und Unterbringungs-Gewalt ergibt sich zugleich ihre Begrenzung: sie geht nur soweit als die Sorge für die Person des Kindes es erfordert. Welche Maßregeln erforderlich sind, ist in erster Linie auf Grund etwaiger Sondergesetze (Schul-Gesetze, Schutz-Gesetze u. s. w.) und, außerdem unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse des Kindes ein- und der geltenden sittlichen, wirtschaftlichen, erzieherischen Anschauungen andererseits, festzustellen. Unter den zulässigen Maßregeln wird die Anwendung von Zuchtmitteln im § 1631 besonders hervorgehoben, mit ihr aber auch die Zweckbegrenztheit der Zuchtgewalt.

2. **Die Erziehungsgewalt** „umfaßt — wie sich die Motive (IV, S. 780) ausdrücken — das Recht und die Pflicht, in einer dem Interesse, den Fähigkeiten und Anlagen, sowie den sonstigen Verhältnissen des Kindes entsprechenden Weise für die körperliche, geistige und insbesondere auch sittliche Ausbildung zu sorgen (vgl. Pr. A.L.R. II, 2 §§ 108, 122); dasselbe zu einem bestimmten Lebensberufe fähig zu machen (vgl. Seuff. A. I, 81; XII, 169; Pr. A.L.R. II, 2 §§ 108—117); und zur Erreichung dieser Ziele überhaupt die Handlungen des Kindes zu leiten." Besonders hervorgehoben ist, daß den Eltern die Erziehungsgewalt nur zum Besten der Kinder gegeben ist, also eine Willkür die Machtregeln der Eltern nicht leiten darf. Auch ist aus § 1630 für die Eltern die Pflicht herzuleiten, sich selbst zur Erziehung der Kinder tauglich zu machen und zu halten. Im übrigen ist von der Erziehungspflicht die Unterhaltspflicht, von dem Erziehungsrecht das Recht auf häusliche Dienste gemäß § 1617 begrifflich zu scheiden, obwohl die Erziehungshandlungen regelmäßig unter die Herrschaft mehrerer gesetzlicher Bestimmungen fallen werden (vgl. Anm. 9 zu § 1627).

3. **Die Erziehung im einzelnen:**

a) Die religiöse Erziehung untersteht der landesrechtlichen Regelung, soweit es sich um die Wahl der Religion und den religiösen Schulunterricht handelt; Anträge auf reichsrechtliche Regelung wurden in der II. Kommission abgelehnt (Prot. IV, 865, 875). Der Bestimmung des Erziehers bleibt also ein Raum in der Wahl der Mittel der häuslichen und kirchlichen religiösen Unterweisung.

Über die maßgebenden landesrechtlichen Bestimmungen vgl. die Bemerkungen zu Art. 134 fg. (Für Preußen: A.L.R. II, 2 §§ 77 fg., 642; Deklar. v. 21. XI. 1803; Kab.-Ordr. v. 17. VIII. 1825; vgl. Dernburg, § 75).

b) Die Schul-Ausbildung wird, was die öffentliche Schul-Pflicht betrifft, gleichfalls durch das Landesrecht geregelt. (Für Preußen: A.L.R. II, 12, §§ 43, 46, 48; Kab.-Ordr. v. 1. V. 1825; Schulordnung v. 11. XII. 1845; Min.-Beschl. v. 9. VII. 1872; Ges. v. 6. V. 1896.) Im übrigen entscheidet pflichtgemäß über die Bildungsart und die Bildungsmittel der Inhaber der elterlichen Gewalt. Die Entscheidung wird ihm auch nicht dadurch beschränkt, daß dem Kinde von dritter Seite Mittel zum Zwecke der Ausbildung in einer bestimmten Richtung zugewendet werden. Recht und Pflicht zu eigener Unterweisung ergibt sich aus der Erziehungsgewalt nur insoweit, als es der Sitte entspricht; erteilt der Gewalthaber dem Kinde über das gewöhnliche Maß hinaus Unterricht, so wird ein besonderes Rechtsverhältnis (freiwillige Geschäftsführung) anzunehmen sein, was für die Erstattung etwaiger Auslagen und die Haftung für Schaden von Bedeutung sein kann (vgl. § 1648). Eine Vergütung für erteilten Unterricht kann der Gewalthaber nur auf Grund eines dahinzielenden Vertrages erlangen; zum Abschluß des Vertrages muß dem Kinde ein Pfleger gestellt werden (§ 1630, Anm. 5, c, δ; vgl. auch unten Anm. c).

c) Die Berufswahl und Ausbildung unterliegt ebenfalls der elterlichen Erziehungsgewalt. Sie gibt aber den Eltern nicht das Recht, die Arbeitskraft des Kindes für sich auszunutzen; ein eigennütziges Recht dieser Art ist den Eltern nur unter den Voraussetzungen und Beschränkungen des § 1617 zugestanden. Auch die Ausbildung des Kindes selbst zu übernehmen sind die Eltern nicht kraft ihrer Erziehungsgewalt berechtigt oder verpflichtet. Bilden sie das Kind selbst aus, so geschieht es auf Grund besonderen Rechtsverhältnisses (auftragslose Geschäftsführung); Entgelt dafür kann der Gewalthaber nur auf Grund eines Vertrages fordern, der mit ihm von einem dem Kinde zu stellenden Pfleger abgeschlossen werden muß (vgl. oben Anm. 3 b).

d) Ob der Gewalthaber berechtigt ist, das Kind als Lehrling zu verwenden, hängt davon ab, ob die Voraussetzungen des § 1617 vorliegen; fällt das betreffende Gewerbe unter die Gew.O., so müssen dann öffentlich-rechtliche Vorschriften beachtet

werden; demnach ist auf Grund von §§ 103a, 96 der Abschluß eines schriftlichen Vertrages zwischen Gewalthaber und Kind erforderlich und dazu ein Pfleger zu bestellen (vgl. Hilse im „Recht" 1903, S. 177, 310 und im Cbl.F.G. III, S. 707 fg. gegen Schmale im „Recht" 1903, S. 260 fg.; ebenso O.L.G. Naumburg in D.J.Z. 1903, S. 60).

3. **Die Aufsichtsgewalt** ist, im Grunde genommen, in der Erziehungsgewalt enthalten. Wenn sie im § 1631 besonders hervorgehoben wird, so soll damit betont werden, daß sich aus ihr eine öffentlich-rechtliche Pflicht zur Beaufsichtigung des Kindes ergibt und demnach der Inhaber der elterlichen Gewalt gemäß §§ 828, 829, 840 Abs. 2 für die Handlungen des Kindes verantwortlich ist.

4. Die **Unterbringungsgewalt** ist erst durch Entw. II als Bestandteil der elterlichen Gewalt hervorgehoben worden (Mot. IV, 751). Kraft ihrer bestimmt der Inhaber der elterlichen Gewalt Wohnort und Wohnung des Kindes. Der Gewalthaber hat sie übrigens nicht nur zu Erziehungszwecken, sondern um überhaupt für das Kind sorgen zu können. Ob das Kind in der elterlichen Wohnung zu erziehen ist, hängt von dem pflichtgemäßen Ermessen des Gewalthabers ab; eine Pflicht, das Kind zu sich zu nehmen, dürfte sich aus § 1631 und unter Berücksichtigung der Sitte für die Eltern dann ergeben, wenn für das persönliche Wohl des Kindes auf diese Weise am besten gesorgt werden kann (insoweit richtig Planck-Unzner, Anm. 3; a. M.: Staudinger-Engelmann, Anm. 3). Aus der Unterhaltspflicht läßt sich allerdings eine solche Verpflichtung nicht ableiten (vgl. § 1612), wohl aber ergibt sich aus dieser, daß die Eltern für die Gewährung der Wohnung Ersatz vom Kinde nicht fordern dürfen: Geben Eltern ihre Kinder pflichtwidriger Weise aus dem Hause fort, oder bringen sie sie an ungeeigneter Stelle unter, so setzen sie sich den im § 1666 verordneten Folgen aus (vgl. auch unten Anm. 8).

5. Über die Übertragung der Erziehung, Aufsicht und Unterbringung vgl. Anm. 1 zu § 1627; Anm. 2c ε zu § 1632.

6. Als **Zwangsmittel** bei der Erziehung, Beaufsichtigung und Unterbringung darf der Gewalthaber die Züchtigung verwenden. Dem Wortlaut des § 1631 nach sind zwar die Zuchtmittel dem Gewalthaber nur zu Erziehungszwecken an die Hand gegeben; es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß er sie auch benutzen darf um seine sonstigen Aufgaben (z. B. der Unterbringung des Kindes) mit ihrer Hilfe zu erzwingen.

a) Die Wahl der Zuchtmittel überläßt das Gesetz dem pflichtgemäßen Ermessen des Gewalthabers. Sie müssen „angemessen" sein, d. h. sie müssen zum rechten Zwecke der Wohlfahrt des Mündels bestimmt sein, dürfen also niemals durch Ärger, Zorn u. dergl. bestimmt werden. Sie müssen ferner geeignet sein, ihrem Zwecke zu dienen. Bei dieser Abwägung wird auf die Sitte zu achten sein; es kann z. B. ein Zuchtmittel, das nach wissenschaftlich-pädagogischer Anschauung ungeeignet ist, nicht als unangemessen bezeichnet werden, wenn seine Verwendung der Volkssitte entspricht.; es sei denn, daß es geradezu schädlich ist.

b) Das Vormundschaftsgericht hat den Gewalthaber auf seinen Antrag durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen.

Es handelt sich dabei nur um Unterstützung des Gewalthabers, daher ist das Vormundschaftsgericht nur auf dessen Antrag und nur, solange der Antrag aufrechterhalten wird, zum Einschreiten berechtigt (Mot. IV, 752). Ob sein Einschreiten erforderlich ist und welche Zuchtmittel geeignet sind, entscheidet das Vormundschaftsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen (vgl. O.L.G. Darmstadt im Cbl.F.G. III S. 720 fg.). Als Zuchtmittel kommen insbesondere in Betracht: Verwarnung, zwangsweise Zurückführung des Kindes und zwangsweise Unterbringung des Kindes in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt. Die Kosten trägt das Kind (K.G. in O.L.G. 3, S. 103 fg.).

Die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts bestimmt sich nach F.G.G. §§ 43, 35. Über die Rechtsmittel gegen den Beschluß des Vormundschaftsgerichtes vgl. F.G.G. §§ 19 fg., 59.

c) Die Unterstützung des Gewalthabers durch die Polizeibehörde, die insbesondere bei der Zurückführung des Kindes an dem vom Gewalthaber bestimmten Aufenthaltsorte in Betracht kommt, wird durch die Landesgesetze geregelt. Die im Entw. I § 1505 darüber enthaltene Bestimmung ist gestrichen worden (Mot. IV, S. 754; Prot. IV, S. 547).

d) Die rechtliche Bedeutung des Zuchtrechtes ist: Einschränkung des Persönlichkeitsrechtes des Kindes, daher Ausschluß der Rechtswidrigkeit der Züchtigung im civilrechtlichen und strafrechtlichen Sinne, insbesondere Ausschluß des Notwehrrechts des Kindes und der Schadensersatzpflicht des Gewalthabers. Gegen Mißbrauch des Zuchtrechtes wird das Kind civilrechtlich durch die §§ 1666 und 1680 des Gesetzbuches geschützt. Vgl. unten Anm. 8.

e) Eine Übertragung oder Ausübung des Zuchtrechtes ist in demselben Sinne zulässig wie die Übertragung der Ausübung der elterlichen Gewalt überhaupt. Insbesondere kann auch eine Ausübung im Wege der auftraglosen Geschäftsführung in Betracht kommen (vgl. die wichtige Entscheidung des O.L.G. Braunschweig in D.J.Z. 1905, S. 752).

7. Als Gegenstück der elterlichen Erziehungs- und Unterbringungs-Gewalt ergibt sich für das Kind eine **Gehorsamspflicht** gegenüber dem Gewalthaber. Ein Anspruch auf Gehorsam, der im Prozeßwege erzwingbar wäre, darf aber für den Gewalthaber nicht daraus abgeleitet werden; denn es handelt sich nicht um ein Schuldverhältnis; vielmehr ist dem Elternrechte der Rechtsschutz allein in der Form des Zuchtrechtes gewährt. Sonstige Ungehorsams-Nachteile ergeben sich für das Kind aus § 1611 Abs. 2 (Beschränkung des Unterhaltsanspruchs), § 1613 (Verlust des Unterhaltsanspruchs für die Vergangenheit), § 2333 (Entziehung des Pflichtteils).

8. Gegen **Mißbrauch** der elterlichen Gewalt und somit auch gegen Mißbrauch der Erziehungs- und der Unterbringungsgewalt schützen das Kind die Bestimmungen der §§ 1666 und 1680. Mißbrauch der elterlichen Gewalt ist jede Einwirkung der Eltern auf das Kind, die nicht dessen Wohl zum Ziele hat (vgl. Anm. 3 h α zu § 1666). Jeder Mißbrauch der elterlichen Gewalt bedeutet zugleich eine Überschreitung des Elternrechtes. Denn es ist zwar dem pflichtgemäßen Ermessen der Eltern die Wahl der Erziehungsmittel überlassen; es ist ihnen aber das Wohl des Kindes als Ziel gesetzt, richten sie sich nicht nach diesem Ziele, so überschreiten sie die der elterlichen Gewalt gezogenen Grenzen. Etwaigen Schaden hat der Gewalthaber gemäß § 1664 zu ersetzen.

Dagegen ist ein im Wege des Civilprozesses verfolgbarer Anspruch auf Erfüllung der Elternpflicht dem Kinde nicht gegeben; insbesondere kann das Kind nicht auf Aufnahme in das elterliche Haus (vgl. oben Anm. 4) klagbar werden. Denn es handelt sich nicht, wie bei der Unterhaltspflicht um ein familienrechtliches Schuldverhältnis, sondern um ein Gewaltverhältnis, dem der Rechtsschutz in der Form des staatlichen Aufsichtsrechtes und in dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu teil wird (vgl. oben Anm. 7). Andererseits kann aber das Recht der Gehorsamsverweigerung und Recht der Notwehr dem Kinde gegenüber einer etwaigen Überschreitung der elterlichen Gewalt nicht versagt werden. Daraus folgt, daß Dritte nicht widerrechtlich handeln, wenn sie das Kind gegen Mißbrauch in Schutz nehmen (vgl. Anm. 2c α δ zu § 1632).

§ 1632.

Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es dem Vater widerrechtlich vorenthält.

E. I § 1509 Abs. 1; IIa § 1527; IIb § 1612; III § 1610. M. IV S. 753. P. II S. 5961 (Bd. 4 S. 549).

Literatur: Eckard, Das elterliche Recht auf Herausgabe des Kindes. Rostocker Dissertation, 1904.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Nach § 1631 hat der Inhaber der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. Zur Durchführung seiner Unterbringungsgewalt ist ihm die Zuchtgewalt gegeben; einen klagbaren Anspruch auf Folge hat er aber gegenüber dem Kinde nicht (vgl. Anm. 7 zu § 1631). Dagegen gibt § 1632 dem Gewalthaber gegenüber Dritten das Recht, die Herausgabe des Kindes zu verlangen, d. h. ein Herausgabeanspruch (§ 194), der als solcher im Wege der Klage prozeßrechtlich zu verfolgen ist. Das Gesetz folgt darin dem gemeinen und dem sächsischen Rechte, während die sonstigen

neueren Gesetzbücher einen solchen Anspruch nicht kennen (Mot. IV, S. 753). Er dürfte auch mit dem Grundgedanken des Gesetzes nicht in Einklang stehen. Denn aus der elterlichen Gewalt, wie sie vom Gesetz ausgebildet ist (vgl. Vorbemerkung 1, S. 499), kann ein Recht, das in seinem Aufbau sachenrechtlich gestaltet ist, trotz § 1632, nicht wohl abgeleitet werden. Der Zwiespalt kommt deutlich darin zum Ausdruck, daß in § 1632 nicht wie in § 1627 und § 1631 als Gegenteil des Rechts die Pflicht erscheint. § 1632 bedarf in dieser Hinsicht der Ergänzung. Übrigens ist die Bestimmung des § 1632 nicht die einzige, in der Reste der älteren Auffassung des Rechts der elterlichen Gewalt im Gesetzbuche vorliegen. (Vgl. Vorbemerkung 1, S. 499.) Es wird bei der Auslegung darauf ankommen, die Bestimmung so weit als möglich in Einklang zu bringen mit dem Grundgedanken des Gesetzes. Insbesondere ist zu beachten, daß der Herausgabeanspruch derselben Beschränkung unterliegt, wie die elterliche Gewalt, also nicht zuzulassen ist, wenn er einen Mißbrauch gegenüber dem Kinde enthält.

2. **Voraussetzungen des Herausgabeanspruches:**

a) Obhutgewalt des Anspruchberechtigten (vgl. Anm. 2 zu § 1627). Ist die Vertretungsgewalt von ihr abgetrennt, so steht der Herausgabeanspruch demjenigen Gewalthaber zu, der die tatsächliche Fürsorge für das Kind hat (vgl. Mot. IV, S. 753). Daher hat der Vater einer verheirateten Tochter den Herausgabeanspruch nicht (vgl. § 1633). Die Obhutgewalt steht regelmäßig den Eltern gemeinschaftlich zu (§ 1634). Daraus folgt, daß zwar jeder Elternteil den Herausgabeanspruch geltend machen kann, aber das Kind an beide gemeinschaftlich herauszugeben ist (§ 432). Hieran wird auch nichts dadurch geändert, daß nach § 1634 bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern die Meinung des Vaters vorgeht; denn dieser Satz gilt nicht unbegrenzt (vgl. Anm. 7 zu § 1634) und kann auch nur im Verhältnis der Eltern zueinander und zum Kinde gelten. Über den Anspruch der Eltern gegeneinander vgl. § 1634, Anm. 9.

b) Vorenthaltung des Kindes durch den Anspruchsverpflichteten: Da die „Vorenthaltung" zur „Herausgabe" des Kindes verpflichtet, bedeutet sie ein Verhältnis des Vorenthaltenden zum Kinde, das dem Besitze (der „tatsächlichen Gewalt") des Nichtberechtigten als Anspruchsvoraussetzung gemäß § 985 entspricht. Man wird sie als „tatsächliche Obhut" bezeichnen können. Als solche aber kommt nur eine Beziehung in Betracht, die das Kind gegen die Wegführung schützt, sofern diese ohne Verletzung des Besitzes oder der Persönlichkeit des Obhutinhabers nicht möglich wäre. Daher genügt die Gewährung von Wohnung und Unterhalt an und für sich noch nicht (Jena in O.L.G. 4, S. 109 f.; Eckard, S. 49). Doch ist ein aktiver Widerstand des Obhutinhabers nicht Voraussetzung des Anspruches. Aber auch die blos wörtliche Bestreitung des Elternrechts begründet den Herausgabeanspruch nicht (a. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 2b α).

c) Widerrechtlichkeit der Vorenthaltung. Die Vorenthaltung ist gegenüber dem Obhutberechtigten stets widerrechtlich, wenn sie nicht durch eine besondere Rechtsnorm gerechtfertigt ist. Daß es sich um ein subjektives Recht zur Vorenthaltung handeln müsse, wie viele Schriftsteller meinen, ist nicht richtig (vgl. die Fälle der Vorenthaltung auf Grund öffentlichen Rechtes). Da beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des Anspruchs die Widerrechtlichkeit der Vorenthaltung regelmäßige Folge ist, so wird nach der herrschenden Beweisverteilungstheorie (vgl. dagegen Fr. Leonhard, die Beweislast, S. S. 303, 408) das Fehlen der Widerrechtlichkeit vom Beklagten zu beweisen sein. (Mot. IV, 753; R.G. in J.W.Schr. 1903, Beil., S. 82 f.; Planck-Unzner, Anm. 1; Staudinger-Engelmann, Anm. 4). Die Widerrechtlichkeit ist insbesondere ausgeschlossen:

α) wenn die Vorenthaltung dem Schutze des Kindes gegen Mißbrauch der elterlichen Gewalt dient (vgl. Anm. 8 zu § 1631 und unten Anm. 2c δ);

β) wenn der Anspruchsgegner der andere Elternteil ist, der seinerseits auf Grund elterlicher Obhutgewalt das Kind in Obhut hat, es sei denn, daß die Vorenthaltung einen Mißbrauch dieser Gewalt darstellt (vgl. über den Rechtsstreit und die Obhutgewalt Anm. 9 zu § 143);

γ) wenn die Vorenthaltung in einer öffentlich-rechtlichen Norm begründet ist (Vorenthaltung auf Grund gerichtlicher Anordnung, Strafurteils, Militärdienstpflicht, Schulpflicht usw.);

δ) wenn der Gewalthaber gemäß § 113 das Kind ermächtigt hat, in Dienst oder Arbeit zu treten, und der Dienstberechtigte auf Grund dessen das Kind in

seinem Dienst festhält. Denn, da durch die Ermächtigung das Kind für einen Kreis von Rechtsgeschäften geschäftsfähig, also der elterlichen Gewalt enthoben wird, so muß auch angenommen werden, daß insoweit die Unterbringungsgewalt des Gewalthabers aufgehoben ist. Seine Ermächtigung kann der Gewalthaber zwar widerrufen, aber nicht mit rückwirkender Kraft. Es wäre ein unerträglicher Zustand, wenn der Gewalthaber, obwohl er sich auf Grund von § 113 der Bestimmung über das Kind begeben hat, dennoch die von dem Kinde geschlossenen Verträge auf Grund seiner elterlichen Gewalt wirkungslos machen könnte.

ε) dagegen kann ein Recht zur Ausübung der elterlichen Gewalt nicht vertragsmäßig bestellt, dem Anspruch aus § 1632 also nicht entgegengehalten werden, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt deren Ausübung demjenigen überlassen habe, bei dem sich das Kind aufhält. Denn, da die elterliche Gewalt unübertragbar und unverzichtbar ist, so kann ihre Ausübung nur eine Dienstleistung gegenüber dem Gewalthaber sein; die Übertragung der Ausübung kann daher zwar eine Dienstpflicht, nicht aber ein Recht begründen, zur Ausübung zugelassen zu werden. So lange der Gewalthaber das Kind dem Dritten in Pflege beläßt, hat dieser es allerdings nicht widerrechtlich in seiner Obhut, fordert aber der Gewalthaber das Kind zurück, so kann sich der Obhutinhaber nicht auf ein Recht berufen. Ebensowenig wird ein solches Recht dadurch begründet, daß der Gewalthaber als Vertreter des Kindes einen Vertrag schließt, durch den das Kind in den Dienst eines anderen gestellt wird. Durch diesen Vertrag wird das Kind verpflichtet im Dienste zu bleiben, nicht aber wird der Gewalthaber verpflichtet, das Kind dem Dienstberechtigten zu belassen. Insoweit ist der herrschenden Meinung zuzustimmen (vgl. Anm. 1 zu § 1627).

Hieraus folgt aber nicht, daß der Gewalthaber das Kind dem Dienstberechtigten beliebig entziehen könne. Denn in dem Abschluß des Vertrages liegt die Ermächtigung des Kindes, die es nach § 113 für dieses Vertragsverhältnis selbständig macht. (Vgl. Anm. 2c δ.) Der Vater hat sich seiner Unterbringungsgewalt begeben, nicht zu Gunsten des Dienstberechtigten, aber zu Gunsten des Kindes. Aus dem Gesagten folgt auch nicht, daß der Gewalthaber, der das Kind in Pflege gegeben hat, schlechthin berechtigt sei zu verlangen, daß ihm das Kind herausgegeben werde, wenn solches ihm beliebt. Denn der Anspruch aus § 1632 ist lediglich bestimmt der Verwirklichung der elterlichen Gewalt zu dienen. Diese aber ist kein eigennütziges Elternrecht, sondern hat ihr Ziel und ihre Schranken im Wohle des Kindes. Jedes aktive Verhalten der Eltern gegenüber dem Kinde, das nicht das Wohl des Kindes zum Zwecke hat, ist Mißbrauch der elterlichen Gewalt und unzulässig (vgl. Anm. 8 zu § 1630, sowie die Rechtsprechung zu § 1612; Anm. 5d zu § 1612). Hieraus folgt, daß das Verlangen des Gewalthabers nach Herausgabe des Kindes als Mißbrauch der elterlichen Gewalt abzulehnen ist, wenn es nicht dem Wohle des Kindes zu dienen bestimmt ist. Dritte brauchen diesem Verlangen ebensowenig Folge zu leisten wie das Kind selbst. Sie können die Herausgabe des Kindes verweigern, nicht im eigenen Interesse, sondern im Interesse des Kindes.

Die in Theorie und Rechtsprechung herrschende Meinung verweist auf das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes gemäß § 1666. Aber dieses Einschreiten wird häufig zu spät kommen. Und es liegt kein Grund zu der Annahme vor, daß das Gesetz zwar die Entscheidung über den Herausgabeanspruch dem Prozeßgericht, die Entscheidung darüber, ob in der Beanspruchung der Herausgabe ein Mißbrauch der elterlichen Gewalt liegt, dagegen ausschließlich dem Vormundschaftsgericht habe überlassen wollen. Auch die Protokolle (IV, 629, 630), auf die sich das Reichsgericht beruft (R.G.E. v. 7. V. 03 in Gruchot B 47, 982), ergeben hierfür keinen Anhalt. Das Eingreifen des Prozeßgerichtes steht allerdings mit der sonstigen Gestaltung der elterlichen Gewalt in Widerspruch. Aber dieser Widerspruch ist dadurch bedingt, daß das Gesetz in § 1632 die Verwirklichung der elterlichen Gewalt in der Form des Anspruches zugelassen hat (vgl. Anm. 1).

Nur, wenn die innere Schranke des Anspruches aus § 1632 beachtet wird, dürfte es möglich sein, dem ungerechtfertigten Herausgabeverlangen der Eltern, das nicht selten der Erpressung dient, entgegenzutreten. (Ähnlich Knitschky, S. 158, der auf „Treu und Glauben" verweist, und André, Verträge zwischen Eltern über die Erziehung ihrer Kinder, S. 31 f., wo § 226 zu Hilfe gerufen wird. Beide Schriftsteller führen indeß den von ihnen angeregten Gedanken nicht durch. So auch

R.G. v. 26. X. 03 — Entsch. 55, 419 —, wo der Mißbrauch der elterlichen Gewalt als Mißbrauch der ehelichen Rechte bekämpft wird. Vgl. dazu Anm. 7 zu § 1634).

3. **Geltendmachung des Herausgabeanspruches.** Der Anspruch ist im Prozeßwege durch Klage, nicht durch Antrag beim Vormundschaftsgericht zu verfolgen (K.G. in O.L.G. 1, 366 f.; 2, 450 f.; 6, 58 f.). Die Zwangsvollstreckung erfolgt nach § 883 C.P.O. (O.L.G. 7, 325). Eine Klage auf Feststellung der Herausgabepflicht ist unter den Voraussetzungen des § 256 C.P.O. zulässig.

4. **Sonstige Rechtsschutzmittel** des Gewalthabers:

a) Gegenüber dem Versuch der Entführung des Kindes hat er das Recht der Notwehr aus § 227. Gegenüber der Vorenthaltung des Kindes aber auch das Recht der Selbsthilfe gemäß §§ 229 f.

b) Gegen das Kind selbst hat der Gewalthaber die Zuchtmittel des § 1631 (vgl. Anm. 6 dazu).

c) Strafrechtlich wird der Gewalthaber gegen die Entführung des Kindes geschützt durch die §§ 135, 236 St.G.B. (in der Fassung des Art. 34, No. VII u. VIII E.G. z. B.G.B.).

5. Inwieweit das Vormundschaftsgericht Zwang anwenden kann, wenn es als Fürsorgemaßregel die **Herausgabe des Kindes kraft Aufsichtsrechtes anordnet,** bestimmt sich nach Landesrecht (vgl. f. Preußen: Art. 17 Pr.F.G.G.; f. Bayern: Art. 130 A.G. z. B.G.B.; f. Sachsen: § 12 d. Ges. v. 15. VI. 1901). Es ist aber zu beachten, daß es sich bei diesen Anordnungen nicht um Wahrung der elterlichen Gewalt, sondern um Aufsichtsanordnungen handelt.

§ 1633.

Ist eine Tochter verheiratet, so beschränkt sich die Sorge für ihre Person auf die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten

E. I § 1509; IIa § 1528; IIb § 1613; III § 1611. M. IV S. 758. P. II S. 5996 (Bd. 4 S. 565).

1. **Zusammenhang der Bestimmung:** Das Gesetzbuch erkennt im Einklang mit dem gemeinen Recht und dem A.L.R. den Satz „Heirat macht mündig" nicht an (vgl. § 2, § 106). Die genannten Rechtssysteme lassen aber die elterliche Gewalt mit der Verheiratung der Tochter endigen, das A.L.R. (II, 2, §§ 228, 279) auch mit der Verheiratung des Sohnes; ob letzteres ebenso im gemeinen Recht gilt, ist bestritten. Damit tritt in diesen Systemen die Notwendigkeit einer Bevormundung des verheirateten Minderjährigen ein. Das Bürgerliche Gesetzbuch vermeidet sie, indem es die elterliche Gewalt über das verheiratete Kind fortdauern läßt. (Mot. IV, S. 828; über das Bedenkliche dieser Art der Regelung vgl. aber Fuld in den Gutachten a. d. Anwaltstde., Heft 6, S. 440 fg.). Zur Geltung kommt dies nur gegenüber der Tochter, da Söhne nach § 1303 vor erlangter Volljährigkeit nicht heiraten dürfen. Damit aber die elterliche Gewalt gegenüber der verheirateten Tochter und ihrem Ehemanne nicht ungerecht wird, wird sie durch § 1633 erheblich eingeschränkt. Außerdem fällt nach § 1661 die elterliche Nutznießung fort. Es bleibt danach dem Gewalthaber der verheirateten Tochter nur die gesetzliche Vertretung in persönlichen Angelegenheiten und die Vermögensverwaltung.

2. **Voraussetzung der Beschränkung** der elterlichen Gewalt ist die Verheiratung der Tochter. Ist die Eheschließung nichtig oder durch Anfechtung vernichtet, so tritt die Beschränkung der elterlichen Gewalt nicht ein oder gilt als nicht eingetreten. Von der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung ist die Beschränkung nach § 1633 nicht abhängig; anders die Beendigung der elterlichen Nutznießung nach § 1661.

3. **Tragweite der Beschränkung:** Recht und Pflicht des Gewalthabers für die Person des Kindes kommen in Wegfall, bis auf die Vertretungsgewalt. Über die Unterscheidung zwischen der Vertretung und der tatsächlichen Fürsorge vgl. Vorbem. 3, S. 501. Der Gewalthaber verliert insbesondere Erziehungsgewalt und Unterbringungsgewalt. Davon, daß diese auf den Ehemann übergingen, darf nicht gesprochen werden; für das Verhältnis der Eheleute zu einander ist lediglich das Eherecht maßgebend. (So mit Recht Staudinger-Engelmann, Anm. 1bα gegen Planck-Unzner, Anm. 1 und Kuhlenbeck, Anm. 1b).

Zu berücksichtigen ist, daß das Erfordernis der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bei einer Reihe von persönlichen Angelegenheiten für die unter elterlicher Gewalt stehende Tochter mit der Verheiratung wegfällt (§§ 1729 Abs. 3, C.P.O. § 612 Abs. 1; F.G.G. § 59).

4. **Recht und Pflicht der Verwaltung des Kindesvermögens** wird zwar dem Gewalthaber durch die Verheiratung der Tochter nicht eingeschränkt, wohl aber durch das dem Ehemann kraft ehelichen Güterrechtes etwa zustehende Verwaltungsrecht. Da der Gewalthaber das Vermögen der verheirateten Tochter nur kraft Fürsorge-Gewalt, nicht kraft eigennützigen Rechtes, verwaltet, so geht das Recht des Ehemannes, obwohl später entstanden, dem Elternrecht vor. (Vgl. Mot. IV, S. 759; Prot. IV, S. 565 fg.).

5. Ein **Wegfall der Beschränkung** soll infolge Auflösung der Ehe der Tochter nach der herrschenden Ansicht eintreten. (Planck-Unzner, Anm. 3; Staudinger-Engelmann, Anm. 4; Opet, S. 192; Mathiaß II, S. 339). Dies würde nur dann anzunehmen sein, wenn mit der Verheiratung die Obhut-Gewalt der Eltern auf den Ehemann überginge, also zurückfallen könnte. Sie geht aber unter (vgl. oben Anm. 3). Ein Wiederaufleben würde eine unnötige Härte für die verwitwete Tochter bedeuten und zudem mit § 1800 in auffallendem Widerspruch stehen — was der unter Vormundschaft stehenden Ehefrau recht ist, ist der unter elterlicher Gewalt stehenden billig.

6. Über den Einfluß der Verheiratung des Kindes auf die Unterhaltspflicht der Eltern vgl. §§ 1602 Abs. 2, 1603 Abs. 2.

7. **Meinungsverschiedenheiten zwischen Gewalthaber und Tochter** über Verwaltungsmaßregeln des ersteren sind insofern von rechtlicher Bedeutung, als jede Maßregel der Vermögensverwaltung notwendig das persönliche Wohl der Tochter berührt (vgl. 3a zu § 1627). Die praktische Bedeutung dieser Möglichkeit wird allerdings durch das eheliche Güterrecht wesentlich gemindert. Immerhin sind Konflikte nicht ausgeschlossen. Es fragt sich, ob sie durch analoge Anwendung des § 1629 (Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes) beseitigt werden können. Doch dürfte dies zu verneinen sein, weil die verheiratete Tochter, insoweit sie für sich selbst zu sorgen hat, der Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes nicht untersteht. Widerspricht also die Tochter einer Verwaltungsmaßregel des Vaters, so muß sie unterbleiben.

§ 1634.

Neben dem Vater hat während der Dauer der Ehe die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt, unbeschadet der Vorschrift des § 1685 Abs. 1. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern geht die Meinung des Vaters vor.

E. 1 § 1506; IIa § 1529; IIb § 1614; III § 1612. M. IV S. 754. P. II S. 5961 (Bd. 4 S. 549). D. S. 705. K.B. S. 2074.

Eheliche Gemeinschaft 7.
Elterliche Gemeinschaft 3.
Elterliche Gewalt der Mutter 1, 2.
Herausgabe-Anspruch 8, 9.
Meinungsverschiedenheiten der Eltern 6.
Mißbrauch der elterlichen Gewalt 6, 7, 8.
Obhutgewalt der Mutter 4.
Anträge über Kindererziehung 5.
Vertretung des Kindes 3b, 4.
Volljährigkeitserklärung 4.

Literatur: Rothe, Die elterliche Gewalt der Mutter, 1905.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** „Das Kind steht, so lange es minderjährig ist unter elterlicher Gewalt" (§ 1627). „Der Vater hat kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht für das Vermögen des Kindes zu sorgen" (§ 1628). Neben dem Vater hat während der Dauer der Ehe die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen" (§ 1634). Zusammengenommen ergeben diese Bestimmungen für das Rechtsverhältnis zwischen der Mutter und ihrem ehelichen Kinde: Das Gesetzbuch kennt eine mütterliche Gewalt so wenig wie eine väterliche; es kennt nur eine elterliche Gewalt. Diese steht beiden Eltern gemeinsam zu. Es besteht eine elterliche Gemeinschaft. (Vgl. Vorbem. 2, S. 500.)

Die Gemeinschaft der elterlichen Gewalt bedingt zwar nicht, daß die elterliche Gewalt von den Eltern gemeinschaftlich ausgeübt werden muß. Jeder Elternteil übt vielmehr die Gewalt selbständig aus (anders die grundsätzliche Regelung bei der Mitvormundschaft nach § 1797). Damit wird aber eine Auseinandersetzung über die Ausübung von Fall zu Fall notwendig, die während der Ehe den Grundgedanken der ehelichen Gemeinschaft entsprechen muß. Daraus ergibt sich das Übergewicht des Mannes wie in der ehelichen Gemeinschaft (§ 1354), so auch in der Ausübung der elterlichen Gewalt. Die Mutter ist während Bestehens der Gemeinschaft nicht zur Vertretung des Kindes berechtigt. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern geht die Meinung des Vaters vor (§ 1634). Sobald aber der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich oder rechtlich verhindert ist, übt die Mutter sie ohne diese Beschränkungen aus (§ 1685).

Diese Grundgedanken kommen allerdings im Gesetze und seiner Begründung nicht zu unzweideutigem Ausdruck. Es bestehen daher über die Bedeutung des § 1634 verschiedene Ansichten. Ein Fehler im Ausdruck ist es wohl nur, wenn Planck-Unzner (Anm. 1) der Mutter „Anteil an der elterlichen Gewalt des Vaters" gibt. Denn es sollte zwar nach einer Äußerung der Motive (S. 755) durch die Fassung des § 1506 Entw. I zum Ausdruck gebracht werden, daß das Recht der Mutter dem Bestande nach abhängig sei von der elterlichen Gewalt des Vaters. Aber die Fassung des Gesetzes ist an dieser Stelle geändert worden, und zwar, wie die Protokolle (IV, 547) ergeben, absichtlich.

Im Wortlaut des Gesetzes besser begründet ist die Ansicht (Gierke, gutachtliche Äußerungen, Bd. 4, S. 382, Knitschky, S. 138 fg., Salinger im Cbl. F.G. 2, S. 104); daß die elterliche Gewalt der Mutter erst mit dem Wegfalle der elterlichen Gewalt des Vaters entsteht; die im § 1634 der Mutter eingeräumte Rechtsstellung also nicht die elterliche Gewalt sei. Diese Ansicht trägt dem Rechnung, daß der Unter-Abschnitt 2 (Elterliche Gewalt der Mutter) nur eine für die elterliche Gewalt des Vaters eintretende, nicht eine mit dieser konkurrierende elterliche Gewalt der Mutter anzuerkennen scheint. Doch muß dagegen gesagt werden: Wenn die Ausdrucksweise des Gesetzes entscheidet, so verliert die im § 1634 der Mutter zugesprochene Gewalt jede Grundlage. Nur, wenn man sie als elterliche Gewalt auffaßt, sind die Bestimmungen der §§ 1648, 1664, 1675 u. s. w. auf sie anwendbar (vgl. Anm. 2). Nur auf diese Weise läßt sich ein Grundsatz finden, nach dem sich die Gewalt des Vaters und die der Mutter gegenseitig beschränken (vgl. unten Anm. 7). Einige Schriftsteller wollen, um § 1634 mit § 1684 in Einklang zu bringen, mehrere Arten der elterlichen Gewalt unterscheiden (Dernburg, IV, S. 270 fg., Endemann, II, § 204, Anm. 9; Planck-Unzner, Vorbemerkungen vor § 1684). Aber auch dies ist nicht zulässig; denn der Begriff der elterlichen Gewalt ist seinem Zweck, also auch seinem Inhalt nach einheitlich. Darum hat die uneheliche Mutter zwar Recht und Pflicht für die Person des Kindes zu sorgen, aber nicht die elterliche Gewalt (§ 1707); dagegen hat die eheliche Mutter die elterliche Gewalt, aber während Bestehens der Ehe nur in Gemeinschaft mit dem Vater und dadurch in der Ausübung beschränkt.

2. **Die Gewalt der Mutter ist elterliche Gewalt.** Daher finden auf sie die für die elterliche Gewalt geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus § 1634 etwas anderes ergibt. Insbesondere gelten für sie die Vorschriften über das Ruhen und die Beendigung der elterlichen Gewalt, sowie über die Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes (Mot. IV, 756, Rothe, S. 16; Planck-Unzner, Anm. 4; Staudinger-Engelmann, Anm. 4 — a. M. anscheinend Fischer-Henle, Anm. 3 zu § 1666).

3. Die elterliche Gewalt der Mutter unterliegt in der Ausübung **Beschränkungen durch die elterliche Gemeinschaft.** Diese Beschränkungen entsprechen denen, die sich aus der Mitvormundschaft ergeben können (§ 1797). Sie schließen den einen der Beteiligten von der Ausübung der Gewalt in einem bestimmten Wirkungskreise aus.

a) Die Ausübung der Verwaltung des Kindesvermögens steht ausschließlich dem Vater zu. Der Grund ist darin zu suchen, daß auch in der ehelichen Gemeinschaft dem Manne regelmäßig die Vermögensverwaltung zukommt. Die Verwaltung der Mutter ruht; sie tritt aber in Kraft, sobald die elterliche Gewalt des Vaters ruht oder erlischt (§§ 1684. 1685).

b) Die Vertretung des Kindes, auch in persönlichen Angelegenheiten, übt ausschließlich der Vater aus. Denn eine gemeinschaftliche Vertretung würde große Schwierigkeiten mit sich bringen, die Vertretungsgewalt der Mutter ruht daher. Über die Abgrenzung zwischen der Vertretung und der tatsächlichen Fürsorge vgl. Vorbemerkung 3, S. 501; Anm. 2 zu § 1627.

c) Über die elterliche Nutznießung der Mutter vgl. Anm. 4b zu § 1685.

4) Die Mutter übt, kraft elterlicher Gewalt, **Recht und Pflicht der Fürsorge für das Kind** (Obhut-Gewalt) aus. Sie übt demnach nicht nur die Erziehungsgewalt aus (vgl. Mot. IV, S. 755), sondern hat gleich dem Vater auch das Recht und die Pflicht, das Kind zu beaufsichtigen, seinen Aufenthalt zu bestimmen und die Herausgabe von jedermann zu verlangen, der ihr das Kind widerrechtlich vorenthält (§§ 1631, 1632). Nur ruht ihre Vertretungsgewalt auch auf dem Gebiete der persönlichen Fürsorge, solange dem Vater die Vertretung zusteht (vgl. Anm. 3b). Zu Handlungen, die sowohl der Fürsorge in persönlichen wie der in Vermögensangelegenheiten angehören, ist die Mutter nicht zuständig (vgl. Anm. 3a zu § 1629). Hierzu gehört insbesondere auch die Erteilung der Einwilligung zur Volljährigkeitserklärung nach § 4. (Vgl. Anm. 3b zu § 1627.)

5. Die **Ausübung der persönlichen Fürsorge** steht der Mutter selbständig zu. Die elterliche Gewalt ist gemeinschaftlich, ihre Ausübung nicht. Das bedeutet: Jeder der Eltern hat zu seinem Teil beizutragen, das Wohl des Kindes zu fördern. Zu den erforderlichen Handlungen ist jeder Teil selbständig berechtigt und verpflichtet; er braucht zu seinen Fürsorge-Handlungen die Erlaubnis des anderen nicht einzuholen. Die Ausübung der gemeinschaftlichen Gewalt erfolgt also in Form der Konkurrenz. Eine Verteilung der Aufgaben wird sich dabei insofern von selbst ergeben, als gewisse Aufgaben die Natur der Mutter ausschließlich zuweist (auch nach diesem Gesetzbuche dürfte „eine gesunde Mutter ihr Kind selbst zu säugen verpflichtet sein" — vgl. A.L.R. II, 2 § 67), andere Aufgaben durch die Sitte dem Vater zugewiesen werden. Auch könnten die Eltern über die Vertretung in der Ausübung der elterlichen Gewalt Vereinbarungen treffen, was insbesondere für den Fall einer Trennung der Eltern von Bedeutung ist. Da solche Verträge keinen Verzicht auf die elterliche Gewalt enthalten, so steht ihrer Gültigkeit nichts entgegen, sie verpflichten aber nur den Teil, der die Fürsorge für das Kind übernimmt (vgl. Anm. 1 zu § 1627).

6. Bei **Meinungsverschiedenheiten** geht die Meinung des Vaters vor. Da jeder Elternteil die Obhut-Gewalt selbständig ausübt, so würde jede Fürsorge-Maßregel des einen, die mit der von dem anderen getroffenen Bestimmung im Widerspruch steht, ein Eingriff in die elterliche Gewalt des anderen sein. Die Lösung des Konfliktes gibt § 1634 durch die Bestimmung, daß die Mutter dem Vater zu weichen hat. Dagegen hat für den verwandten Fall, daß zwischen Mitvormündern Meinungsverschiedenheiten entstehen, das Gesetz die Entscheidung dem Vormundschaftsgerichte zugewiesen (§ 1797; vgl. auch A.L.R. II, 2 § 72, sowie oben Anm 1). Die Stellungnahme des Gesetzes ist Folge seiner grundsätzlichen Auffassung der ehelichen Gemeinschaft. Da der Ehemann in der Ehe das Übergewicht hat, so hat er es auch in der Elterngemeinschaft (vgl. Mot. IV, S. 736; Rothe, S. 17). Hieraus ergibt sich, daß der Vater gegenüber den Fürsorge-Handlungen der Mutter ein Verbietungs-Recht hat. Handelt die Mutter trotz Verbotes, so überschreitet sie ihre elterliche Gewalt und greift in die elterliche Gewalt des Vaters ein. Der Vater hat ihr gegenüber demnach diejenigen Rechtsschutzmittel, die ihm gegenüber Angriffen auf die elterliche Gewalt zustehen (vgl. Anm. 8). Zugleich liegt aber auch in der verbotenen Handlung der Mutter ein Mißbrauch der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde, im Sinne des § 1666. Dagegen hat der Vater kein Recht, der Mutter zu gebieten (anders Pr.A.L. II, 2, § 68); eine Unterlassung von Handlungen, die der Vater von ihr als der Mutter verlangt, ist also nur dann pflichtwidrig, wenn sie eine Vernachlässigung des Kindes darstellt.

7. **Das Verbietungsrecht des Vaters** ist aber nicht unbeschränkt. Da es aus seiner elterlichen Gewalt abgeleitet ist, so unterliegt es denselben Schranken wie diese. Handelt der Vater gegen die Elternpflicht, so „mißbraucht" er die elterliche Gewalt. Gefährdet ein mißbräuchliches Verbot das Wohl des Kindes, so kann das Vormundschaftsgericht nach § 1666 einschreiten. Ein Mißbrauch aber ist stets zugleich eine Überschreitung der der elterlichen Gewalt gezogenen Grenze. Ein Verbot, durch das der Vater seine Gewalt mißbraucht, insbesondere ein Verbot, das

nicht das Wohl des Kindes zum Zwecke hat (dies verkennt R.G. 55, S. 421), ist daher überhaupt wirkungslos. (Vgl. Anm. 2c zu § 1632).

Fraglich ist aber, ob § 1354 Abs. 2 herangezogen werden kann, um dem Rechte des Vaters gegenüber der Mutter eine Schranke zu ziehen. Dies hat mit Dernburg, S. 245, das R.G. (55, 419) angenommen, ebenso das K.G. (R.J.A., No. 19 — E.Bl. F.G. 6, S. 274 fg.). Aber das ist nicht unbedenklich; denn die Ausübung der elterlichen Gewalt ist keine das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit. (Ebenso: Staudinger-Engelmann, Anm. 3). Obwohl die Elterngemeinschaft auf der ehelichen Gemeinschaft beruht, ist die Ausübung der elterlichen Gewalt nicht gemeinschaftlich. (Vgl. oben Anm. 5). Bedenklich ist es auch, wenn das R.G. einen Mißbrauch der elterlichen Gewalt darin finden will, daß der Vater ein der Mutter gegebenes (rechtsungültiges!) Versprechen über die religiöse Erziehung der Kinder bricht (R.G. v. 23. 11. 05 in D.J.Z. 10, 202 = Cbl. FG. 6, 764.)

Das Verbietungsrecht des Vaters findet eine weitere Grenze an dem aus § 1636 sich ergebenden Elternrechte des Verkehrs mit den Kindern. Dies Recht ist von der elterlichen Gewalt unabhängig (vgl. Anm. 1 zu § 1636), folglich auch von dem Rechte des Vaters, der Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt zu verbieten. Steht es den Eltern nach der Scheidung zu, so muß es ihnen auch vor der Scheidung zugestanden werden (vgl. Anm. 6 zu § 1636). Auf dieses Recht weisen auch die Entscheidungen des R.G. bei Gruchot 46, S. 946 sowie in J.W.Schr. 1902, Beil. S. 207 und des K.G., a. a. O., hin, vermengen es aber unzulässiger Weise mit der elterlichen Gewalt. Vgl. auch Dernburg, S. 246.

8. Höchst zweifelhaft ist es, ob und welcher **Rechtsschutz** dem einen Elternteil **gegenüber einem Mißbrauch der elterlichen Gewalt** des andern zu gewähren ist. Der Anspruch aus § 1632 steht zwar den Eltern auch gegeneinander zu, aber nur unter den besonderen Voraussetzungen dieser Bestimmung. (Vgl. unten Anm. 9). Der Anspruch auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft müßte zwar folgerichtig von denjenigen gegeben werden, die eine Einschränkung der elterlichen Gewalt aus § 1354 Abs. 2 herleiten. Aber der Gewährung dieses Anspruches steht entgegen, daß die Ausübung der elterlichen Gewalt den Eltern nicht gemeinschaftlich, sondern selbständig zusteht (vgl. oben Anm. 5). Auch würde die Gewährung dieses Anspruches in dem wichtigsten Falle, wo die Eltern getrennt leben, zweckwidrig sein. Ein Anspruch, der die elterliche Gewalt in jedem Falle gegen Mißbrauch der konkurrierenden elterlichen Gewalt schützte, könnte demnach nur auf § 1634 gegründet werden. So will ihn auch Staudinger-Engelmann (Anm. 3) begründen. Aber hiergegen spricht, daß es sich nicht um ein „reines Privatrecht" handelt sondern um eine familienrechtliche Gewalt, die nicht im Interesse der Eltern, sondern im Interesse des Kindes anerkannt und geschützt ist. Der Anspruch aus § 1632 bildet insofern eine Anomalie; die Gewährung weiterer Ansprüche läuft dem Grundgedanken der elterlichen Gewalt zuwider (vgl. Anm. 1 zu § 1632). Das Interesse des Kindes gegenüber einem Mißbrauch der elterlichen Gewalt ist durch § 1666 wahrgenommen worden. Demnach ist einem Elternteile gegen den anderen ein Anspruch wegen Mißbrauchs der elterlichen Gewalt, abgesehen von dem Falle des § 1632, nicht zu gewähren. Auch wird der Mutter das Recht der Notwehr aus § 227 gegen Übergriffe des Vaters so wenig zu versagen sein, wie umgekehrt dem Vater gegenüber der Mutter. (Vgl. Anm. 8 zu § 1631.)

Dagegen ist aus § 1636 ein Anspruch dann herzuleiten, wenn der eine Elternteil durch den anderen vom Verkehr mit dem Kinde ausgeschlossen ist. Denn hier handelt es sich um ein eigennütziges Recht der Eltern (vgl. Anm. 1 zu § 1636). Ueber die Frage, inwieweit die nähere Regelung des Verkehrs auch bei bestehender Ehe das Vormundschaftsgericht zu treffen hat, vgl. Anm. 6 zu § 1636.

9. **Insbesondere der Anspruch auf Herausgabe des Kindes** bei bestehender Elterngemeinschaft.

a) Jeder Elternteil kann vom andern die Herausgabe des Kindes verlangen, wenn der andere ihm das Kind widerrechtlich vorenthält. Über den Begriff der Vorenthaltung vgl. Anm. 2b zu § 1632. Widerrechtlich ist die Vorenthaltung seitens eines Elternteils nur dann, wenn sie nicht durch die elterliche Gewalt gedeckt wird. Für die Mutter bedeutet schon das Zuwiderhandeln gegen die Anordnungen des Vaters eine Überschreitung der elterlichen Gewalt, es sei denn, daß dieser seine Gewalt mißbraucht. Dagegen liegt auf Seiten des Vaters ein Überschreiten der elterlichen Gewalt nur im Falle Mißbrauchs vor.

b) Der Anspruch aus § 1632 gegenüber dritten Personen steht jedem Elternteil selbständig zu. Denn jeder Teil hat selbständig die Ausübung der elterlichen Gewalt. Daß die Mutter sich dabei mit dem Vater in Widerspruch setzt, ist nur dann von Bedeutung, wenn der Vater dem Dritten die Ausübung der elterlichen Gewalt übertragen hat. Denn in diesem Falle ist die Vorenthaltung nicht widerrechtlich. (So richtig Planck-Unzner, Anm. 3; ungenau Staudinger-Engelmann, Anm. 1b).

10. Ebenso wie gegenüber dem Vater als dem Inhaber der elterlichen Gewalt gegenüber steht die Mutter gegenüber dem Vormund oder Pfleger, der an Stelle des Vaters die elterliche Gewalt ausübt (§ 1691).

§ 1635.

Ist die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden, so steht, solange die geschiedenen Ehegatten leben, die Sorge für die Person des Kindes, wenn ein Ehegatte allein für schuldig erklärt ist, dem anderen Ehegatten zu; sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so steht die Sorge für einen Sohn unter sechs Jahren oder für eine Tochter der Mutter, für einen Sohn, der über sechs Jahre alt ist, dem Vater zu. Das Vormundschaftsgericht kann eine abweichende Anordnung treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist; es kann die Anordnung aufheben, wenn sie nicht mehr erforderlich ist.

Das Recht des Vaters zur Vertretung des Kindes bleibt unberührt.

E. I § 1456; IIa § 1479; IIb § 1615; III § 1613. M. IV S. 622. P. II S. 5758, 6170, 8658 (Bd. 4 S. 440, 660; Bd. 6 S. 294). D. S. 706. K.B. S. 2074.

Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 2a.
Interesse des Kindes 4aγ.
Pfleger 4c.
Todeserklärung 2b.
Trennung der Ehegatten 2a.
Ungültigkeit der Anordnung des Vormundschaftsgerichts 4e.
Unterhaltspflicht 5.
Verträge über die Kindererziehung 6.
Wiederaufhebung der Anordnung des Vormundschaftsgerichts 4f.

Literatur: F. André, Verträge zwischen Eltern über die Erziehung ihrer Kinder. 1905.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Der Grundanschauung des Gesetzes nach steht die elterliche Gewalt, wenn beide Eltern des Kindes leben, beiden gemeinschaftlich zu. Hieran wird auch nichts dadurch geändert, daß die Ehe der Eltern geschieden ist. Aber das Wohl des Kindes fordert, daß eine Verteilung der Ausübung der elterlichen Gewalt stattfindet. Denn bei bestehender Ehe ist die Ausübung wesentlich durch den Gedanken der ehelichen Gemeinschaft bestimmt (Anm. 1 zu § 1634). Die Neuverteilung ordnet § 1635. Er ordnet sie nur für die Fälle der Scheidung wegen Verschuldens (§§ 1565—1568), denn bei Scheidung wegen Geisteskrankheit tritt ohnehin eine andere Verteilung der Ausübung der elterlichen Gewalt ein (§§ 1676, 1685). Die Bestimmung geht über das gemeine Recht und das preußische Recht, die nur das Erziehungsrecht neu regelten, hinaus, aber nicht soweit wie das französische Recht (vgl. Mot. IV, S. 623).

§ 1635 ordnet nur die Ausübung der elterlichen Gewalt, beläßt diese selbst aber den Eltern. Daher behält die Mutter selbst dann die elterliche Gewalt, wenn ihr gemäß § 1635 die Sorge für das Kind nicht zusteht. In diesem Falle ruht nur ihre elterliche Gewalt vollständig. (Andrer Meinung anscheinend Cosack, § 314, No. 3, No. 9. Aber Cosack trägt dem § 1685 Abs. 2 nicht genügend Rechnung. Vgl. auch Anm. 1 zu § 1685). Die auf § 1635 beruhende Hemmung der elterlichen Gewalt des einen Teils fällt aber weg, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen, d. h. wenn der andere Elternteil stirbt. Das Gleiche muß gelten, wenn die geschiedenen Eltern sich wieder miteinander verheiraten (Anm. 2a). Ebenso, wenn der

eine Elternteil die elterliche Gewalt ganz oder teilweise verliert, sei es durch Veränderung gemäß § 1680 oder durch Entziehung gemäß § 1666 (vgl. unten Anm. 2c).

Die in § 1635 gegebene Ordnung der Ausübung der elterlichen Gewalt ist nur für den Normalfall bestimmt. In Ausnahmefällen kann das Vormundschaftsgericht kraft gesetzlicher Ermächtigung eine anderweite Ordnung bestimmen; diese aber ebenso wieder aufheben, wenn die Gründe der Bestimmung weggefallen sind.

2. **Voraussetzungen der Anwendung** des § 1635:

a) Scheidung der Eltern des Kindes aus einem der in den §§ 1565—1568 bestimmten Gründe. Die Scheidung ist mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils vollzogen (§ 1564. — Ebenso Staudinger-Engelmann, Anm. 5a). Die Gründe der §§ 1565—1568 setzen Verschulden, mindestens des einen der Ehegatten voraus. Die Schuld ist im Scheidungsurteil auszusprechen (§ 1574). Bei Scheidung wegen Geisteskrankheit ist nicht § 1635 anzuwenden, sondern § 1676 und § 1680 (vgl. oben, Anm. 1).

Der Scheidung muß, dem Zwecke des § 1635 entsprechend, die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach § 1575 gleichgestellt werden. Denn die Ehescheidung bedingt die Neuverteilung der elterlichen Gewalt nur deshalb, weil sie eine Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist (vgl. auch die Bemerkungen zu § 1587). Dagegen findet bei freiwilliger Trennung der Ehegatten § 1635 nicht Anwendung (R.G. in R.J.A. 6, 92 — Cbl.F.G. 6, S. 436 f.). Über die Frage, ob in solchem Falle die Ehegatten durch Vertrag über die Ausübung der elterlichen Gewalt Bestimmung treffen können vgl. Anm. 6.

Wird die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt, so fällt die durch die Aufhebung bedingte Verteilung der elterlichen Gewalt fort. Dies ist zweifellos für den Fall der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1587). Es muß aber ebenso angenommen werden, wenn die geschiedenen Ehegatten sich miteinander wieder verheiraten. Denn die Bestimmungen des § 1635 tragen durchaus den Charakter einer einstweiligen Regelung, die von selbst wegfällt, wenn die Umstände fortfallen, die sie notwendig machten.

b) Fortleben der geschiedenen Ehegatten. Ist zur Zeit des Eintritts der Rechtskraft des Scheidungsurteils einer der Ehegatten verstorben, so treten die Wirkungen des § 1635 nicht ein. Stirbt einer der geschiedenen Ehegatten, so fallen die aus § 1635 hergeleiteten Beschränkungen der elterlichen Gewalt fort; die Rechtslage richtet sich nunmehr wieder nach den allgemeinen Bestimmungen (Mot. IV, 627). Liegen bei dem überlebenden Ehegatten die Voraussetzungen vor, die ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1666 rechtfertigen, so hat selbstverständlich das Gericht Sorge zu tragen, daß die Veränderung der Rechtslage nicht dem Kinde zum Nachteil gereicht.

Dem Tode eines Ehegatten steht in Hinsicht der Regelung der elterlichen Gewalt die Todeserklärung gleich (§ 167a). Dies muß auch im Falle des § 1635 gelten. Über den maßgebenden Zeitpunkt vgl. § 1679. Kehrt der Totgeglaubte zurück, so kann er die elterliche Gewalt wieder aufnehmen, aber nur in dem durch 1635 gegebenen Umfange.

c) Zuständigkeit der elterlichen Gewalt der beiden Eltern. Denn eine Verteilung der Ausübung der elterlichen Gewalt kann selbstverständlich nur insoweit in Betracht kommen, als die elterliche Gewalt überhaupt den Eltern gemeinschaftlich zusteht. Hat der Vater die elterliche Gewalt verwirkt, so steht sie gemäß § 1684 Nr. 2 der Mutter ausschließlich zu, sobald die Ehe aufgelöst ist. Das Gleiche ist anzunehmen, wenn dem Vater die Ausübung der elterlichen Gewalt gemäß § 1666 entzogen ist (Anm. 1 zu § 1684). Entsprechendes gilt, wenn die Mutter die elterliche Gewalt verwirkt hat oder sie ihr entzogen worden ist. (Vorbem. 6 vor § 1684.) Ist also der Mutter die Sorge für die Person des Kindes entzogen worden, so steht sie ihrem geschiedenen Ehemanne allein zu. Insoweit § 1685 anzuwenden ist, ist die Anwendung des § 1635 ausgeschlossen.

3. Die durch § 1635 geordnete **Verteilung der Ausübung der elterlichen Gewalt betrifft** die Sorge für die Person des Kindes, ausschließlich der Vertretung in persönlichen Angelegenheiten. Ebensowenig wie die Vertretungsgewalt wird die Sorge für das Vermögen des Kindes durch § 1635 berührt. Je nachdem die Schuld der Scheidung festgestellt ist, ist demnach die Rechtslage folgende:

a) Ist der Vater des Kindes für den alleinschuldigen Teil erklärt worden, so steht die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes der Mutter allein zu. Die

Vermögensverwaltung, sowie die Vertretung in persönlichen und Vermögensangelegenheiten verbleibt dem Vater.

b) Ist die Mutter für den alleinschuldigen Teil erklärt worden, so verliert sie auch die ihr nach § 1634 zustehende Gewalt. Ihre elterliche Gewalt ruht demnach vollständig.

c) Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt worden, so verbleiben dem Vater Vermögensverwaltung und Vertretung; die tatsächliche Sorge für die Person gestaltet sich je nach dem Alter und Geschlecht der Kinder verschieden:

α) Gegenüber Töchtern steht sie der Mutter zu;

β) Gegenüber Söhnen bis zur Vollendung ihres sechsten Lebensjahres der Mutter, von da ab dem Vater.

4. Eine von der regelmäßigen Verteilung der elterlichen Gewalt **abweichende Anordnung kann das Vormundschaftsgericht treffen,** mit folgender Maßgabe:

a) Voraussetzung ist, daß

α) die Abweichung von der Regel im Interesse des Kindes liegt. In Betracht kommt das leibliche wie das geistige Wohl des Kindes. Die Interessen der Eltern oder dritter Personen wahrzunehmen, ist das Vormundschaftsgericht nicht berufen (Sächs. O.L.G. 22, 197).

β) die Abweichung von der Regel muß durch besondere Gründe gerechtfertigt sein, d. h. durch Gründe, die nur für den vorliegenden besonderen Fall gelten, daher nicht durch das Gesetz berücksichtigt werden können (L.G. Leipzig in Cbl.F.G. 2, 736). Ob die Gründe in dem Verhalten des durch die Anordnung betroffenen Elternteils liegen, kommt nicht in Betracht (anders im Falle des § 1666).

γ) die Abweichung von der Regel muß aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten sein. Das ist der Fall, wenn ohne das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts das Wohl des Kindes gefährdet wäre. (So richtig Bayr. O.L.G. 4, 145 f.; Staudinger-Engelmann, Anm. 1 c α). Insofern decken sich die Voraussetzungen des § 1635, Satz 2 mit denen des § 1666 (vgl. oben Anm. β);

Ob die Voraussetzungen für eine Anordnung gemäß § 1635 vorliegen, hat das Vormundschaftsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen. Über ungiltige Anordnungen vgl. Anm. 4 e.

b) Inhalt der Anordnung ist eine von der Regel des § 1635 abweichende Verteilung der Ausübung der elterlichen Gewalt. Sie darf daher nur die Zuweisung der tatsächlichen Fürsorge für die Person des Kindes betreffen. Soweit die elterliche Gewalt nicht auf § 1635, sondern auf den allgemeinen Bestimmungen beruht, kann sie das Vormundschaftsgericht nur auf Grund von § 1666 entziehen. (Planck, Anm. 2; Staudinger-Engelmann, Anm. 1 c β; Knitschky, S. 155, Anm. 1; Bayr. Ob.L.G. 4, 91 f. — a. A.: Opet, S. 323). Der Anordnung kann eine Bedingung hinzugefügt werden (K.G. v. 25. 1. 06 in Cbl. F.G. 6, 768.

c) Die Anordnung des Vormundschaftsgerichtes erfolgt durch Verfügung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das Vormundschaftsgericht hat von Amtswegen einzuschreiten, wenn das Bedürfnis vorliegt. Von der Rechtskraft eines Scheidungsurteils erhält es gemäß § 630 C.P.O. Mitteilung, wenn ein minderjähriges Kind vorhanden ist. Die erforderlichen Ermittelungen hat es von Amtswegen anzustellen (F.G.G. § 12). Ein zwischen den Eltern schwebender Rechtsstreit über die Herausgabe des Kindes geht weiter, auch wenn ein Verfahren vor dem Vormundschaftsgerichte eingeleitet worden ist (K.G. v. 18. 1. 05 in Seuff. Bl. 71, 101). Überträgt aber während des Prozesses das Vormundschaftsgericht dem beklagten Elternteil die Erziehung des Kindes, so ist die Klage abzuweisen (Braunschweig in O.L.G. 2, 452). Gemäß § 1673 ist der von der Anordnung betroffene Elternteil und sind tunlichst Verwandte und Verschwägerte des Kindes zu hören. Die Bestellung eines Pflegers ist überflüssig und wegen der damit verbundenen Weiterungen schädlich. Denn das Vormundschaftsgericht selbst hat kraft gesetzlicher Ermächtigung das Wohl des Kindes wahrzunehmen. (So mit Recht Köhne, Berl.Jur.Ges. 1902/03, S. 79; Staudinger-Engelmann, Anm. 1 c δ; Planck-Unzner, Anm. 2b zu § 1909 — dieser mit nicht ganz zutreffender Begründung —; L.G. Dresden in Cbl.F.G. 1, S. 702 f. und neuestens ebensowohl das K.G. v. 9. 2. 05 in K.G.E. 60, 134 fg. und v. 7. 12. 05 in „Recht" 10, 118 wie auch das BayrO. L.G. v. 21. 1. 05 in Cbl. F.G. 5, 757 fg. — Anders die Rechtsprechung des Kammergerichts: K.G.J. 21 A, 192; 24 A, 27; R.J.A. 3, 3, sowie des O.L.G. Dresden:

Cbl.F.G. 2, 146, 194 = O.L.G. 22, 185, 189; 23, 474. Vgl. auch die Anm. VI zu § 1666). Über die Rechtsmittel gegen die Anordnung des Vormundschaftsgerichts vgl. F.G.G. §§ 19, 57.

d) Die Wirkung der Anordnung des Vormundschaftsgerichts ist Regelung der elterlichen Gewalt. Die Anordnung ist keine Verwaltungsmaßregel, sondern Rechtsetzung. Darum erfolgt die Durchführung der Anordnung des Vormundschaftsgerichts lediglich im Wege der streitigen Gerichtsbarkeit (O.L.G. 1, 389 f.; 2, 450, 452; R.G. in R.G.E. 46, 186 f. und bei Gruchot 46, 968 f. — unrichtig O.L.G. Dresden im Cbl.F.G. 2, 145). Auch die landesrechtlichen Vorschriften über zwangsweise Durchführung von Anordnungen des Vormundschaftsgerichts, die die Herausgabe des Kindes betreffen (vgl. Anm. 5 zu § 1632), können auf die Anordnung gemäß § 1635 keine Anwendung finden.

e) Ungültigkeit der Anordnung des Vormundschaftsgerichtes ist anzunehmen, wenn das Gericht seine sachliche Zuständigkeit überschritten hat. Der Mangel einer Voraussetzung des § 1635 hat Ungültigkeit der Anordnung nur dann im Gefolge, wenn die Prüfung der Voraussetzung nicht dem Ermessen des Gerichts überlassen war (oben Anm. b), also insbesondere, wenn es an der Voraussetzung der Ehescheidung fehlte; denn der nachträgliche Wegfall dieser Voraussetzung hebt auch die Wirkungen der Anordnung auf (Anm. 2a).

f) Wiederaufhebung der Anordnung des Vormundschaftsgerichts hat stattzufinden, wenn die Anordnung nicht mehr erforderlich ist, d. h. wenn eine Abweichung von der Regel des § 1635 nicht mehr „aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist". Es ist aber zu beachten, daß der Wegfall derjenigen Gründe, die die Anordnung rechtfertigten, nicht notwendig ihre Wiederaufhebung rechtfertigt, da Stetigkeit in der Erziehung durch das Wohl des Kindes geboten sein kann.

5. **Rechtliche Bedeutung der Gewaltverteilung.** Die aus § 1635 sich ergebende Zuweisung der Sorge für die Person des Kindes ändert an dem Rechtsverhältnis der elterlichen Gewalt nichts, sondern bedeutet, daß die wechselseitige Hemmung der Gewalt der beiden Elternteile von der Regel abweichend geordnet ist. Für die auf § 1635 beruhende Obhutgewalt gelten demgemäß alle auf die elterliche Gewalt bezüglichen Vorschriften. Wird die Obhut-Gewalt dem Elternteil, dem sie nach § 1635 zusteht, auf Grund von § 1666 wieder entzogen oder verwirkt er sie gemäß § 1680, so tritt der frühere Zustand der Gewaltverteilung von selbst wieder ein (R.G. in R.J.A. 6, 23 = Recht 1905, S. 511).

Steht gemäß § 1635 der Mutter die Sorge für die Person des Kindes ausschließlich zu, so hat dies auf die Unterhaltspflicht des Vaters keinen Einfluß. Die Mutter kann aber das Kind bei der Geltendmachung des Unterhaltsanspruches nicht vertreten; hierzu ist vielmehr ein Pfleger zu bestellen (Seuff. A. 55, No. 145; 58, No. 171; R.G. in J.W.Schr. 1903, Beil., S. 63). Da über Aufenthalt und Erziehung des Kindes die Mutter, über die Verwaltung der Mittel zum Unterhalt der Vater zu bestimmen hat, ist letzterer in der Lage, die Absichten der Mutter zu vereiteln. Mißbrauch macht die Bestimmung des Vaters unwirksam (Anm. 4 zu § 1634); sonst ist nach § 1666 einzuschreiten. Hat die Mutter für die Erziehung des Kindes Aufwendungen gemacht, so kann sie selbstverständlich gemäß § 1648 dafür Ersatz vom Kinde verlangen.

Über die Einwilligung der Eltern zur Volljährigkeitserklärung des Kindes vgl. Anm. 3b zu § 1627.

6. **Vereinbarungen über die Verteilung der elterlichen Gewalt** zwischen den geschiedenen Ehegatten können die elterliche Gewalt nicht abweichend vom Gesetze ordnen (vgl. Anm. 2 zu § 1627, R.G. 60, S. 266 fg.). Es steht aber nichts dem entgegen, daß die Ehegatten über die Ausübung ihrer elterlichen Gewalt untereinander durch Vertrag Bestimmung treffen. Solche Vereinbarungen sind häufig und giltig. Sie lassen die elterliche Gewalt unberührt, verpflichten auch deren Inhaber nicht, sich in ihrer Ausübung von dem anderen Elternteile vertreten zu lassen (vgl. Anm. 2 zu § 1627). Aber das Verlangen der Herausgabe des Kindes kann, wenn der Gewalthaber das Kind dem anderen Elternteil überlassen hat, Mißbrauch der elterlichen Gewalt sein und wird ein Mißbrauch sein, wenn das Wohl des Kindes einen Wechsel der Fürsorge und des Aufenthalts nicht verlangt. Einem mißbräuchlichen Verlangen braucht nicht stattgegeben zu werden (vgl. Anm. 2c δ zu § 1632).

7. Für das Erziehungsrecht an **Kindern aus einer vor 1900 geschiedenen Ehe** ist Art. 206 fg. maßgebend (vgl. Zitelmann, im „Recht" 9, S. 146 fg.; auch Bayr. Ob.L.G. in „Recht" 9, S. 165.). Ein unter Herrschaft des alten Rechts zwischen den Ehegatten geschlossener Vertrag über das Erziehungsrecht wird durch das B.G.B. nicht berührt (R.G. in J.W.Schr. 34, S. 321; K.G. in O.L.G. 1, 278; 4, 356.)

8. Eine vorläufige Anordnung wegen der Sorge für die Person des Kindes kann **während Obschwebens des Scheidungsprozesses** gemäß § 677 C.P.O. das Prozeßgericht durch einstweilige Verfügung treffen. Für die Art der Verteilung gibt § 1635 einen Anhalt; das Prozeßgericht ist aber an diese Bestimmung nicht gebunden (Gaupp-Stein, Anm. IIIc zu § 627 C.P.O.). Rechtswirkung der Anordnung ist eine zeitweilige Beschränkung oder Erweiterung der elterlichen Gewalt. Von der einstweiligen Verfügung hat das Prozeßgericht dem Vormundschaftsgerichte Mitteilung zu machen (Abs. 3 des § 627 C.P.O.). Das Vormundschaftsgericht wird aber durch die einstweilige Anordnung des Prozeßgerichtes nicht in seinem Recht beschränkt, gemäß § 1666 endgültige Maßregeln im Interesse des Kindes zu treffen (Mot. IV, 638; Gaupp-Stein, Anm. V, K.G.J. 3, S. 223; O.L.G. 4, S. 163 fg.).

§ 1636.

Der Ehegatte, dem nach § 1635 die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, behält die Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Das Vormundschaftsgericht kann den Verkehr näher regeln.

E. I § 1457; IIa § 1480; IIb § 1616; III § 1614. M. IV S. 628. P. II S. 5760 (Bd. 4 S. 449). D. S. 706.

Adoption 1, 6.
Anspruch 4.
Eigennütziges Elternrecht 1.
Mißbrauch der elterlichen Gewalt 2.
Uneheliches Kind 1.
Verkehr mit dem Kinde 2.
Verzicht 5.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Schon A.L.R. II, 2 § 102 bestimmte: „Sind bereits Aeltern, oder einer derselben, von der Erziehung ausgeschlossen, so soll ihnen doch der Zutritt zu den Kindern nicht gänzlich versagt werden." Das natürliche Band, das die Eltern mit den Kindern auch dann verbindet, wenn ihnen das Recht die elterliche Gewalt vorenthält, verlangt rechtliche Anerkennung. Sie ist denn auch durch die Praxis des gemeinen Rechtes nicht versagt worden (vgl. Seuff.A. 35, S. 429 und R.G. 24, S. 250 fg.). Dem trägt das Gesetz, in enger Anlehnung an das Landrecht, durch § 1636 Rechnung.

Das in § 1636 anerkannte Elternrecht hat nicht, wie die elterliche Gewalt, das Wohl des Kindes, sondern das der Eltern zum Rechtsgrunde. Staudinger-Engelmann, Anm. 4; Lobe in Cbl. FG. 5, 580. Es ist demnach ein eigennütziges Elternrecht (vgl. Vorbemerkung 4, S. 507), ist unabhängig von der elterlichen Gewalt. Hieraus folgt, daß es durch die Ehescheidung nicht berührt wird. Es ist aber nicht auf den Fall der Ehescheidung beschränkt, sondern die Bestimmung des § 1635 ist nur verständlich, wenn man sie auf den allgemeineren Satz zurückführt, daß jedem Elternteil das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde zusteht. (So mit Recht Knitschky, S. 159; R.G. bei Gruchot 46, S. 946; R.G.E. 55, S. 421; K.G. in Cbl.F.G. 6, S. 275). Dieses Elternrecht kann demnach der Mutter durch die kraft der Erziehungsgewalt getroffenen Bestimmungen des Vaters (§ 1634) nicht verschränkt werden; es steht auch der unehelichen Mutter zu, wird durch Adoption des Kindes nicht berührt (vgl. R.G. 24, S. 254; KG. v. 9. 12. 05 in K.G.Bl. 1906, 19) und verbleibt auch dem Elternteil, dem die Ausübung der elterlichen Gewalt auf Grund von § 1666 entzogen worden ist.

Gegenüber diesem allgemeinen Rechtssatz enthält § 1636 nur insofern eine Sonderbestimmung für den Fall der Ehescheidung, als er dem Vormundschaftsgericht das Recht gibt, den Verkehr zwischen Eltern und Kind insoweit näher zu regeln, als es sich um das Recht des von der persönlichen Fürsorge ausgeschlossenen Elternteils handelt. Da dieses Recht mit der Erziehungs- und Unterbringungsgewalt des andern Elternteils zusammenstößt, so mußte entweder das Gesetz selbst eine Abgrenzung vornehmen oder das Vormundschaftsgericht ermächtigen, die Abgrenzung jeweils nach Maßgabe der Verhältnisse zu bestimmen. Diese Abgrenzung

betrifft notwendig mit dem Recht des einen Teiles zugleich die elterliche Gewalt des andern. Über die Frage, ob die Bestimmung des 2. Satzes in verwandten Fällen analog anzuwenden ist, vgl. Anm. 6.

2. **Inhalt des Elternrechts des § 1636.** Kraft seiner ist jeder Elternteil berechtigt, mit dem Kinde zu verkehren und die Zulassung zum Verkehr mit dem Kinde von Jedermann zu verlangen, der ihn widerrechtlich von diesem Verkehre ausschließt. Solange dem Elternteil die Sorge für die Person des Kindes zusteht, wird das Recht des § 1636 regelmäßig durch die elterliche Gewalt gedeckt. Nur für die Mutter, der die Sorge für die Person des Kindes zusteht, kann es von Bedeutung sein, wenn sie der Vater durch seine Bestimmung vom Verkehr mit dem Kinde gänzlich ausschließen will. Dies kann Mißbrauch der elterlichen Gewalt sein im Sinne des § 1666 (vgl. Anm. 7, 8 zu § 1634), jedenfalls aber ist es eine Verletzung des Elternrechts aus § 1636 (vgl. Anm. 8 zu § 1634). Abgesehen von diesem Fall, kommt das Elternrecht des § 1636 erst dann zur Geltung, wenn einem Elternteil die Sorge für die Person des Kindes verloren geht. Seinem rechtlichen Grunde und Inhalte nach wirkt das Recht nicht nur gegenüber dem anderen Elternteil, sondern gegenüber Jedermann, der den Berechtigten vom Verkehr mit dem Kinde ausschließt.

Der Begriff des Verkehrs mit dem Kinde wird durch das Gesetz nicht bestimmt, sondern ist (ebenso wie das Maß der Verkehrsbefugnis) dem Zwecke der gesetzlichen Bestimmung zu entnehmen. Die Eltern sind demnach berechtigt, das Kind so oft zu sehen und zu sprechen, als es erforderlich ist zur Erhaltung des natürlichen Bandes zwischen Eltern und Kind. Da aber dieses Maß dehnbar ist und somit das Recht aus § 1636 gegenüber dem Gewalthaber, der über Erziehung und Aufenthalt des Kindes zu bestimmen hat, nicht hinreichend abgegrenzt ist, so hat das Vormundschaftsgericht nötigenfalls den Verkehr näher zu regeln.

3. Die **Anordnung des Vormundschaftsgerichtes** ist Rechtssetzung zur Ergänzung der Bestimmung des § 1636. Sie ist daher mit der Anordnung auf Grund von § 1635 gleichartig, aber nicht an deren Voraussetzung geknüpft, kann und muß also erfolgen, wenn das Vormundschaftsgericht sie für zweckmäßig erachtet, um das Elternrecht aus § 1636 gegenüber der elterlichen Gewalt abzugrenzen. Dem Wortlaut des § 1636 nach würde sie zwar nur im Falle der Scheidung zulässig sein. Aber, so wenig das Elternrecht aus § 1636 nur in diesem Falle besteht, so wenig beschränkt sich auf ihn die Zulässigkeit der Anordnung des Vormundschaftsgerichtes (vgl. Anm. 6). Über das Verfahren vgl. 4c zu § 1635. Über die Wirkung der Anordnung vgl. 4d zu § 1635.

Inhaltlich soll die Anordnung einen billigen Ausgleich treffen zwischen dem Interesse des nach § 1636 berechtigten Elternteils einer- und dem Interesse des Kindes andrerseits. Unrichtig ist demnach, wenn Staudinger-Engelmann, Anm. 2a, bemerkt, daß maßgebender Gesichtspunkt stets das Interesse des Kindes sei. Daher darf das Vormundschaftsgericht die Eltern selbst dann nicht gänzlich vom Verkehr mit dem Kinde ausschließen, wenn er für das Kind nachteilig ist (Prot. IV, 449; vgl. auch Anm. V zu § 1666); es soll nur den Verkehr so regeln, daß er dem Kinde möglichst wenig Schaden bringt, ohne, daß das Kind den Eltern gänzlich entfremdet wird. Über mögliche Anordnungen vgl. R.G. in O.L.G. 3, 370 und in R.J.A. 5, 525; Hamburg in O.L.G. 9, 458; Darmstadt in Gbl. F.G. 4, 263 (Ferienbesuche; Besuche unter Zuziehung einer dritten Person).

4. Im Falle der **Verletzung des Elternrechtes** steht dem Verletzten der Anspruch auf Zulassung zum Verkehr mit dem Kinde zu, der durch Klage verfolgt werden kann. (Stuttgart im „Recht" 8, 336; Hamburg in O.L.G. 11, 296.) Dem Inhalt des Rechtes entsprechend ist der Anspruch nicht nur gegenüber dem anderen Elternteil, sondern gegenüber Jedermann gegeben, der den Verkehr mit dem Kinde hindert. Der Anspruch ist daher gleicher Art mit dem Anspruch aus § 1632. Über die Vollstreckung des Urteils vgl. § 883 C.P.O.

Ist durch die Rechtsverletzung ein Vermögensschaden entstanden, so kommt der Entschädigungsanspruch aus § 823 Abs. 1 des Gesetzes in Frage.

Dagegen ist das Vormundschaftsgericht nicht berechtigt, die Befolgung einer Verordnung, die auf Grund von § 1636 getroffen ist, zu erzwingen, und zwar auch dann nicht, wenn ihm das Ordnungsstrafrecht gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt zusteht. Denn es handelt sich um eine Anordnung, die das Vormundschaftsgericht kraft seiner Aufsichtsgewalt trifft, um den Gewalthaber zur

Pflichterfüllung gegenüber dem Kinde anzuhalten. Sondern die Anordnung betrifft lediglich das eigennützige Elternrecht. (So richtig Schultheis, d. Vormundschaftsrichter, S. 255; Knitschky, S. 159. — A. A.: Marcus, Cbl. F.G. 1, 538; Nußbaum in Z.Z.W. 29, 464.)

5. Das **Elternrecht aus § 1636 ist verzichtbar,** da es dem Interesse der Eltern, nicht dem des Kindes dient. (So mit Recht Knitschky, S. 159; Dernburg, S. 246, No. IX O.L.G. Stuttgart in Württ. J. 15, 53 und, für das gemeine Recht, R.G. 24, S. 255. — A. A.: Planck-Unzner, Anm. 1 zu § 1636: Staudinger-Engelmann, Anm. 6; Davidson, Ehescheidung, S. 168; O.L.G. Hamburg in Cbl.F.G. 3, 728). Nichtig, weil gegen die guten Sitten verstoßend, ist aber ein entgeltlicher Verzicht auf dieses Recht (§ 138. — Nicht zutreffend ist es, wenn Dernburg, a. a. O., auf das Wohl des Kindes zurückgeht, um festzustellen, ob der Verzicht unsittlich ist).

6. **Analoge Anwendung der Bestimmung des § 1636 Satz 2:** Die Bestimmung des ersten Satzes ist nur eine Folgerung aus einem allgemeineren Satze; das in § 1636 anerkannte Recht ist daher nicht nur in dem Falle gegeben, wenn die Voraussetzung des § 1636 — Ehescheidung — vorliegt (vgl. oben, Anm. 1). Der besondere Zweck des § 1636 ist im Abs. 2 verwirklicht, der dem Vormundschaftsgericht die Ermächtigung gibt, das Elternrecht genauer zu begrenzen, wenn einem Elternteil durch die Ehescheidung die Sorge für die Person des Kindes gemäß § 1636 verloren gegangen ist. Die Gründe, die diese Bestimmung rechtfertigen, liegen aber nicht minder vor, wenn das Elternrecht des einen Teils der elterlichen Gewalt des andern Teils durch andere Vorgänge gegenübergestellt wird. So, wenn die Mutter sich einer Bestimmung gegenübersieht, die der Vater in Ausübung seiner überwiegenden elterlichen Gewalt getroffen hat (vgl. Anm. 1 zu § 1634) oder, wenn die Eltern getrennt leben, oder, wenn die leiblichen Eltern ihr Kind in Adoption gegeben haben. In allen diesen Fällen würde das Prozeßgericht, wenn es über den Anspruch auf Zulassung zum Verkehr mit dem Kinde zu befinden hätte, nur das berechtigte Interesse des klagenden Elternteils zu berücksichtigen haben, nicht aber das Wohl des Kindes. Da nur das Interesse der Eltern in dem allgemeinen Rechtssatz Berücksichtigung gefunden hat, der dem § 1636 zu Grunde liegt, so muß angenommen werden, daß auch das Wohl des Kindes nicht nur durch den besonderen Rechtssatz des § 1636, sondern durch eine allgemeine Bestimmung berücksichtigt werden sollte, die das Vormundschaftsgericht ermächtigt, den Verkehr der Eltern mit dem Kinde näher zu regeln, sofern das Elternrecht des § 1636 mit der elterlichen Gewalt in Kollision tritt. (Anders K.G. v. 4. 5. 05 in Cbl.F.G. 6, S. 276; Dernburg, S. 246).

7. Eine Übergangsvorschrift betreffend die Anwendung des § 1636 auf Ehen, die auf Grund der bisherigen Gesetze geschieden sind, enthält Art. 206 E.G.

§ 1637.

Ist die Ehe nach § 1348 Abs. 2 aufgelöst, so gilt in Ansehung der Sorge für die Person des Kindes das gleiche, wie wenn die Ehe geschieden ist und beide Ehegatten für schuldig erklärt sind.

E. I § 1465; II a § 1485 Satz 1; II b § 1617; III § 1615. M. IV S. 645. P. II S. 5777 (Bd. 4 S. 456).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Geht ein Ehegatte, nachdem der andere für tot erklärt worden ist, eine neue Ehe ein, so wird die erste Ehe auch dann aufgelöst, wenn der Totgeglaubte noch lebt. Damit ergibt sich insofern die gleiche Lage wie im Falle der Scheidung, als eine gemeinschaftliche Ausübung der elterlichen Gewalt, die dem § 1634 entsprechen würde, untunlich geworden ist. Deshalb hat § 1637 die Vorschrift des § 1635 auf diesen Fall ausgedehnt mit der Maßgabe, daß die Rechtslage die gleiche sein soll, wie, wenn die Ehe wegen Verschuldens beider Ehegatten geschieden ist. § 1636 wird durch § 1637 nicht berührt, da § 1636 keine Bestimmung „in Ansehung der Sorge für die Person des Kindes" ist (a. A. anscheinend Staudinger-Engelmann, Anm. 1); er ist aber im Falle der Auflösung der Ehe durch Todeserklärung analog anzuwenden (vgl. Anm. 1, Anm. 6 zu § 1636). Daß § 1637 Anwendung findet, wenn der Totgeglaubte zurückkehrt, ist hiernach selbstverständlich (a. A. anscheinend Dernburg, § 74 Anm. 11).

2. Die Anwendung des § 1637 ergibt in Verbindung mit §§ 1679, 1684, 1697 folgende **Verteilung der elterlichen Gewalt:**

a) Ist der Vater für tot erklärt worden, so hat die Mutter allein die elterliche Gewalt, verliert sie aber wieder, wenn sie eine neue Ehe eingeht, und behält nur die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes. Diese würde sie an und für sich auch behalten, wenn der Zurückgekehrte seine elterliche Gewalt wieder aufnimmt, gemäß § 1636 verliert sie aber die Sorge für Söhne, die das sechste Jahr vollendet haben.

b) Ist die Mutter für tot erklärt worden, so hat der Vater allein die elterliche Gewalt. Diese verbleibt ihm auch, wenn er eine neue Ehe eingeht. Die zurückgekehrte Mutter kann ihre elterliche Gewalt wieder aufnehmen, und würde dadurch gemäß § 1634 die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes neben dem Vater erhalten. Gemäß §§ 1637, 1635 wird aber die elterliche Gewalt so verteilt, daß die Mutter infolge der Wiederaufnahme der elterlichen Gewalt die Sorge für die Person der Kinder allein erhält, bei Töchtern für die Dauer der elterlichen Gewalt, bei Söhnen bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres.

Abweichungen von der regelmäßigen Verteilung kann das Vormundschaftsgericht anordnen.

3. Eine **Übergangsvorschrift** für Eltern, deren Ehe auf Grund der bisherigen Gesetze infolge von Todeserklärung aufgelöst ist, gibt Art. 206 E.G. § 1635 Abs. 1 Satz 2 findet demnach auf die elterliche Gewalt dieser Eltern Anwendung.

§ 1638.

Das Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen (Vermögensverwaltung), erstreckt sich nicht auf das Vermögen, welches das Kind von Todes wegen erwirbt oder welches ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb der Verwaltung des Vaters entzogen sein soll.

Was das Kind auf Grund eines zu einem solchen Vermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vermögen gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vermögen bezieht, ist gleichfalls der Verwaltung des Vaters entzogen.

E. I § 1510; IIa § 1530; IIb § 1618; III § 1616. M. IV S. 758. P. II S. 5598 (Bd. 4 S. 566). D. S. 706.

Aufhebung der Anordnung 6. | **Ruhen der elterlichen Gewalt** 5.
Beschränkung der elterlichen Gewalt 4. | **Sondervermögen** 4.
Elterliche Gewalt der Mutter 5. | **Surrogation** 4.
Letztwillige Verfügung 3a. | **Verlust der elterlichen Gewalt** 5.
Pflegschaft 5. **Pflichtteilsrecht** 4. | **Zuwendung unter Lebenden** 3b.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1638 ist dem § 1369 nachgebildet. Man hielt es für vorteilhaft für das Kind, wenn Personen, die ihm etwas zuzuwenden beabsichtigten, aber der Verwaltung des Gewalthabers mißtrauten, in die Lage versetzt würden, den Gewalthaber von der Verwaltung des zugewendeten Vermögens auszuschließen. Dabei setzte man sich, in Einklang mit dem bisher geltenden Rechte (Nov. 117 Kap. 1; A.L.R. II, 2 § 160; II, 18 § 37), über die Erwägung hinweg, daß damit Dritten gestattet wird, durch privatrechtliche Verfügung in die öffentlich-rechtliche Ordnung der elterlichen Gewalt einzugreifen (Mot. II, S. 760). In dieser Hinsicht ist die Bestimmung dem § 1639 und dem § 1803 verwandt. § 1638 unterscheidet sich aber von diesen Bestimmungen insofern, als er nicht die Möglichkeit gibt, im Interesse des Kindes von der Anordnung des Urhebers abzuweichen. Über die Gründe dieser Verschiedenheit vgl. Mot. S. 761.

2. **Voraussetzung** der Ausschließung der Verwaltung des Gewalthabers ist, daß der Ausschließende entweder dem Kinde von Todeswegen etwas hinterläßt (kraft Gesetzes, durch Erbvertrag oder durch letztwillige Verfügung) oder, daß er

dem Kinde eine unentgeltliche Vermögenszuwendung unter Lebenden macht. Eine unentgeltliche Zuwendung ist Schenkung (§ 516). Ist eine Zuwendung nicht Schenkung (so die Ausstattung nach § 1624), so bedeutet dies, daß sie im Sinne des § 516 nicht unentgeltlich erfolgt.

Ob sie im Sinne anderer Bestimmungen „unentgeltlich" ist, kann nicht aus dem allgemeinen Begriff der unentgeltlichen Zuwendung abgeleitet werden (unrichtig Planck-Unzner, Anm. 1b), sondern muß im Hinblick auf den Zweck der in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmung festgestellt werden (vgl. Anm. 5 zu § 1624; Staudinger-Engelmann, Anm. 3d zu § 1624). Dem Wohle des Kindes wird aber am besten gedient, wenn es auch im Falle der Gewährung einer Ausstattung dem ausstattenden Elternteil ermöglicht wird, die Verwaltung des andern Elternteils auszuschließen (vgl. § 1369). Im Sinne des § 1638 ist also die Gewährung einer Ausstattung eine unentgeltliche Zuwendung. (Ebenso: Staudinger-Engelmann, Anm. 2b).

3. **Form** der Ausschließungsbestimmung ist

a) für Bestimmungen des Erblassers die Form der letztwilligen Verfügung (§§ 1937, 2299 Abs. 1). Die im Entw. I vorgesehene Erleichterung der Form ist durch die Zulassung des schriftlichen Testaments überflüssig geworden (R.T.K. 322).

b) Unter Lebenden hat die Bestimmung bei der Zuwendung zu erfolgen, auf die sie sich bezieht. Das bedeutet: sie ist mit der Zuwendung zu einem Rechtsgeschäft zu verbinden, kann also weder im Voraus („ein für allemal") noch nachträglich getroffen werden. (So richtig Planck-Unzner, Anm. 2; Staudinger-Engelmann, Anm. 2b. — A. A.: Opet, S. 223; Kuhlenbeck, Anm. 1). Daraus ergibt sich, daß die Bestimmung der Form der Zuwendung bedarf. (A. M.: Planck-Unzner, Staudinger-Engelmann, a. a. O., unter Berufung auf Mot. IV, 170, wo indessen nur gesagt ist, daß die Bestimmung keiner „besonderen" Form bedarf).

Die Bestimmung kann auf Zeit oder bedingungsweise getroffen werden.

4. **Wirkung** der Ausschließung ist Beschränkung der elterlichen Gewalt des ausgeschlossenen Gewalthabers. Dem Gewalthaber ist die tatsächliche Fürsorge für das betreffende Vermögen wie auch die Vertretung bei Verfügungen über dieses Vermögen entzogen. Auch wird anzunehmen sein, daß der Gewalthaber das Kind nicht verpflichten kann, eine Verfügung über dieses Vermögen zu treffen (Arg.: § 1822 Ziffer 1, 3). Über die Wirkung von Rechtsgeschäften, die der Gewalthaber außerhalb des Kreises seiner Vertretungsmacht vornimmt, vgl. §§ 177 f.

Das der Verwaltung des Gewalthabers entzogene Vermögen bildet ein Sondervermögen. Für dieses ist in Abs. 2 des § 1638 die sog. „Surrogation" vorgeschrieben (vgl. darüber: Beyer, die Surrogation bei Vermögen, 1905, insbes. S. 324; siehe auch die Anmerkungen zu § 1370). Daß die Vorschrift des Abs. 2 lediglich Auslegungsvorschrift ist, also durch entgegengesetzte Parteibestimmung außer Kraft gesetzt werden kann, dürfte nicht zweifelhaft sein. (Ebenso Staudinger-Engelmann, Anm. 6; Planck-Unzner, Anm. 5).

Da die Ausschließungsbestimmung die elterliche Gewalt, nicht aber das Vermögensrecht des Kindes betrifft, so ist sie als eine Beschwerung im Sinne des Pflichtteilsrechts nicht zu behandeln. (Mot. IV, 761; Bayr. Ob.L.G. im „Recht" 1903, S. 431).

5. Die **Fürsorge für das der Verwaltung des Gewalthabers entzogene Vermögen** übernimmt ein anderer Mundwalt des Kindes. Da die elterliche Gewalt der Mutter grundsätzlich nur soweit eingeschränkt ist als die elterliche Gewalt des Vaters reicht (vgl. Vorbemerkung 2), so würde, mangels einer entgegenstehenden Bestimmung, anzunehmen sein, daß die Verwaltung des dem Vater entzogenen Kindesvermögens der Mutter zustehe. Aus § 1909 könnte eine Bestimmung, die dagegen spräche, kaum entnommen werden, da ja bei Anwendung der Vorschrift festzustellen bleibt, ob nicht die Mutter selbst als unbehinderte Gewalthaberin eintritt für den behinderten Vater. Schwerer fällt ins Gewicht, daß die §§ 1684 f., die die elterliche Gewalt der Mutter regeln, den Fall des § 1638 nicht erwähnen. Hieraus dürfte zu schließen sein, daß, bei Abweichung von der grundsätzlichen Verteilung der elterlichen Gewalt, der Mutter die dem Vater vorenthaltene Vermögensverwaltung nicht zugestanden werden sollte. Denn das aus § 1684 zu entnehmende argumentum e contrario wird durch die praktische Erwägung unterstützt, daß die unter dem Einflusse des Vaters stehende Mutter zur Verwaltung des Kindesvermögens ebenso

ungeeignet sein wird wie der Vater (vgl. Anm. 1 zu § 1666). Demnach greift bei bestehender Ehe die Bestimmung des § 1909 ein; es ist ein Pfleger zu bestellen. Ist aber die Ehe aufgelöst, so wird § 1684 Nr. 2 analog anzuwenden sein: die Vermögensverwaltung steht der Mutter zu. (Vgl. Anm. 1 zu § 1684.)

Von dem Bedürfnis der Pflegschaft hat gemäß Abs. 2 des § 1909 der Gewalthaber unverzüglich Anzeige zu machen. Als Pfleger ist berufen, wer von dem Zuwendenden benannt ist (§ 1917 Abs. 1); wählt das Vormundschaftsgericht den Pfleger aus, so kommt für die Pflegschaft die Mutter des Kindes in Betracht, falls die oben erwähnten Bedenken gegen sie nicht bestehen. Auch der von der Verwaltung kraft elterlicher Gewalt ausgeschlossene Elternteil selbst ist nicht schlechthin von der Pflegschaft ausgeschlossen (K.G.J. 20 A S. 220 f.; Staudinger-Engelmann, Anm. 3; vgl. aber K.G. in O.L.G. 2, 473). Übrigens tritt, anders als gegenüber dem Vormund, die ausschließende Bestimmung gegenüber dem Gewalthaber nicht erst mit der Bestellung des Pflegers in Kraft.

Ruht die elterliche Gewalt des ausgeschlossenen Gewalthabers oder wird sie durch seinen Tod beendigt, so tritt an die Stelle der Pflegschaft die elterliche Gewalt des andern Elternteils, es sei denn, daß dieser gleichfalls durch die Bestimmung des Dritten ausgeschlossen werden sollte. (§§ 1684, 1685.)

6. Eine **Aufhebung oder Einschränkung der** von ihm getroffenen **Bestimmung** kann der Urheber der Bestimmung durch Vertrag mit dem Gewalthaber selbst herbeiführen. Dagegen ist eine Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht nicht vorgesehen (anders § 1639 Abs. 2, § 1803 Abs. 2). Erachtet das Vormundschaftsgericht es für vorteilhaft für das Kind, daß der ausgeschlossene Gewalthaber die Verwaltung erhalte, so kann es ihn zum Pfleger bestellen (oben Anm. 5).

7. Ueber die **Ausschließung des Nutzungsrechts** des Gewalthabers vgl. § 1651 Abs. 1. Die Ausübung des Nutzungsrechts steht, soweit der Gewalthaber die Vermögensverwaltung nicht hat, unter den Vorschriften der §§ 1656, 1657.

8. **Übergangsvorschriften** enthalten die Art. 203, 205 f. E.G.

§ 1639.

Was das Kind von Todes wegen erwirbt oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, hat der Vater nach den Anordnungen des Erblassers oder des Dritten zu verwalten, wenn die Anordnungen von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung, von dem Dritten bei der Zuwendung getroffen worden sind. Kommt der Vater den Anordnungen nicht nach, so hat das Vormundschaftsgericht die zu ihrer Durchführung erforderlichen Maßregeln zu treffen.

Der Vater darf von den Anordnungen insoweit abweichen, als es nach § 1803 Abs. 2, 3 einem Vormunde gestattet ist.

E. I §§ 1503, 1545, 1660; IIa § 1531; § 1556 Abs. 2; IIb § 1619; III § 1617. M. IV S. 741. P. II S. 5985, 6087 (Bd. 4 S. 617—619).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Kann ein Dritter unter den Voraussetzungen des § 1638 durch Privatwillenserklärung dem Gewalthaber die elterliche Gewalt beschränken, so ist es folgerichtig, ihm auch das Recht zu geben, dem Gewalthaber bindende Weisungen für die Verwaltung zu erteilen. Die öffentlichrechtliche Natur dieser Anordnungen findet in § 1639 insofern eine besondere Berücksichtigung, als die Durchführung der Anordnung der Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes unterstellt und dem Gewalthaber gestattet wird, zum Wohle des Kindes von den Anordnungen abzuweichen.

Die Bestimmung des § 1639 hat ihr Vorbild im § 1803 des Vormundschaftsrechtes; nur ergibt sich im Vormundschaftsrecht das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichtes schon aus den allgemeinen Bestimmungen.

2. Über die **Voraussetzung der Anordnung** des Dritten vgl. Anm. 2 zu § 1638, Anm. 3 zu § 1803. Daß die Anordnung, wenn diese Voraussetzungen vorliegen, auch von dem anderen Elternteil getroffen werden können, ist selbstverständlich (Prot. IV, 559).

3. Über die **Form der Anordnung** vgl. Anm. 3 zu § 1638, Anm. 4 zu § 1803.

4. Über die **Wirkung der Anordnung** vgl. Anm. 5 zu § 1803. Eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Gewalthabers ergibt sich zwar aus der gemäß § 1638 getroffenen Bestimmung des Dritten, nicht aber aus der Anordnung gemäß § 1639.

5. Die **Durchführung der Anordnung** ist, da es sich um öffentliches Recht handelt, dem Vormundschaftsgericht überlassen. Einen privatrechtlichen Anspruch auf Durchführung der Anordnung hat der Dritte nicht. (Anders bei Auflagen nach § 535). Dem Dritten wird aber gegenüber Verfügungen des Vormundschaftsgerichts, welche die Durchführung der Anordnungen betreffen, das Beschwerderecht nicht nur aus § 57 Abs. 1 No. 9, sondern auch aus § 20 F.G.G. zu geben sein. (Vgl. Anm. 7 zu § 1803). Übrigens kann der Dritte, um die Durchführung seiner Anordnung sicher zu stellen, mit der Anordnung die Bestimmung verbinden, daß der Gewalthaber die Verwaltung verlieren soll, wenn er die Anordnung nicht befolgt. (Vgl. Anm. 3 zu § 1638).

Als Maßregeln des Vormundschaftsgerichts kommen in Betracht: Anweisungen an den Gewalthaber, die nach Maßgabe des Landesrechtes durch Ordnungsstrafen erzwingbar sind (vgl. Vorbemerkung 8, S. 502fg.; für Preußen: Art. 15Pr.F.G.G.); außerdem: Entziehung der Verwaltung des Vermögens, auf das sich die Anordnung bezieht. Die Zulässigkeit dieser Maßregel gründet sich nicht auf § 1666, ist daher nicht von der Gefährdung des Wohles des Kindes abhängig; sie ergibt sich vielmehr aus § 1639 in Verbindung mit § 1638. Denn, wenn der Gewalthaber gemäß § 1638 durch Nichtbefolgung der Anordnung die Verwaltung verwirken kann, so ist anzunehmen, daß dem Vormundschaftsgerichte die Befugnis gegeben werden sollte, zur Durchführung der Anordnung dem Gewalthaber nötigenfalls die Verwaltung zu entziehen. Es ist ein Pfleger zu bestellen (Anm. 5 zu § 1638), der dann die Verwaltung nach den Anordnungen des Dritten zu führen hat (§ 1803). (Unrichtig ist die Begründung von Opet, daß die Durchführung der Anordnung grundsätzlich nicht zugunsten des Kindes, sondern im Interesse des Dritten geschehe. Vielmehr präjumiert das Gesetz, daß die Anordnung im Interesse des Kindes sei. Vgl. unten Anm. 6a). Eine Entziehung der Nutznießung würde der rechtlichen Natur der Nutznießung widersprechen (vgl. Vorbemerkung 1; S. 499; a. A. Fränkel, S. 155).

6. Eine **Abweichung von der Anordnung** ist unter folgenden Voraussetzungen gestattet (Abs. 2, 3 des § 1803):

a) Wenn der Urheber der Anordnung noch lebt, so ist seine Anordnung zu befolgen, falls er nicht selbst die Abweichung gestattet. Denn es ist ihm überlassen, zu bestimmen, was er im Interesse des Kindes für gut findet. Seine Zustimmung zur Abweichung von der Anordnung ist eine einseitige, formlose Erklärung an den Gewalthaber. Ist der Urheber der Anordnung zur Abgabe einer Willenserklärung dauernd außerstande oder dauernd abwesend, so kann an seiner Stelle das Vormundschaftsgericht die Abweichung genehmigen. Es ergibt sich aber aus dem Zusammenhang des § 1803, daß das Gericht seine Genehmigung nur erteilen soll, wenn angenommen werden muß, daß der Urheber der Anordnung selbst der Abweichung zugestimmt hätte, d. h. wenn die Befolgung der Anordnung das Wohl des Mündels gefährden würde (vgl. Anm. 6 zu § 1803 — A. A. ohne hinreichende Begründung Staudinger-Engelmann, Anm. 4 zu § 1803; Planck-Unzner, Anm. 6a).

b) Lebt der Urheber der Anordnung nicht mehr (d. h. ist er tot oder für tot erklärt), so kann das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zur Abweichung von der Anordnung erteilen. Es soll diese Genehmigung aber nur erteilen, wenn die Befolgung das Wohl des Kindes gefährden würde (vgl. darüber Anm. 3a zu § 1666). Denn nur in diesem Falle kann mit Sicherheit angenommen werden, daß der Urheber der Anordnung selbst die Genehmigung erteilt haben würde. Daher genügen bloße Zweckmäßigkeitserwägungen nicht zur Begründung der Genehmigung (R.G. v. 27. 6. 04 im Sächs. A.B.R. 14, S. 615). Uebrigens befreit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes den Gewalthaber nicht von der eigenen Verantwortung.

§ 1640.

Der Vater hat das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen des Kindes, welches bei dem Tode der Mutter vorhanden ist oder dem Kinde später zufällt, zu verzeichnen und das Verzeichnis, nachdem er es mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen hat, dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Bei Haushaltsgegenständen genügt die Angabe des Gesamtwerts.

Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Verzeichnis durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. Die Anordnung ist für das infolge des Todes der Mutter dem Kinde zufallende Vermögen unzulässig, wenn die Mutter sie durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen hat.

M. IV S. 742; P. II S. 5992 (Bd. 4 S. 562—565). D. S. 707. K.B. S. 2075.

Anwartschaft 3a.
Befreiungen 7.
Erbengemeinschaft 3c.
Gütergemeinschaft 3a, 3c.
Kosten 8.
Leibzucht 3c.
Mitberechtigung 3a.
Nacherbschaft 3a.
Pflichtteilsanspruch 3a.
Prüfung des Verzeichnisses 6.
Todeserklärung 2.
Vermögen 3a.

Literatur: Carlebach, Das notarielle Vermögensverzeichnis (D.Not.V.Z. 3, S. 10fg.). — Burhenne, Privatrechtliche Inventarisationspflichten, 1903. — Seitz, Vermögensverzeichnis und Pflegschaft beim Bestehen eines Quotenvermächtnis. Der Pflichtteilsforderung der Kinder gegen den Vater (Seuff. Bl. 68, S. 235fg.) — Schultheis, Der deutsche Vormundschaftsrichter, S. 233fg.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Während § 1802 den Vormund schlechthin zur Verzeichnung des Mündelvermögens verpflichtet, war eine entsprechende Verpflichtung des Gewalthabers weder im Entw. I noch im Entw. II des Gesetzes vorgesehen, und zwar deshalb, weil sie im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis zwischen Eltern und Kindern überflüssig sei und wegen der damit verbundenen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes in Widerspruch stehe zur grundsätzlichen Gestaltung der elterlichen Gewalt (Mot. IV, 743; Prot. IV, 562 fg.). Die Reichstagskommission hielt es aber für notwendig, den Gewalthaber zur Aufzeichnung des Kindesvermögens von dem Augenblicke an zu verpflichten, wo seine Ehe durch den Tod des anderen Elternteils (dieser wird in § 1640 durch das Wort „Mutter" bezeichnet) gelöst wird. Zur Begründung wurde gesagt, daß sich in diesem Zeitpunkte der Gewalthaber klar machen müsse, welche Rechte und Pflichten er gegenüber den Kindern habe, die Gefahr einer Benachteiligung der Kinder aber auch von diesem Zeitpunkte an in erhöhtem Maße gegeben sei (R.T.K. 264 fg.). Die Begründung ist wenig überzeugend. Die Bestimmung des § 1640 wird eine Anomalie bleiben; umsomehr ist bei ihrer Anwendung sorgfältig darauf zu achten, daß den Eltern nicht größere Belästigungen zugemutet werden als der Zweck des § 1640 es erfordert.

Von dem Zeitpunkte des Todes des anderen Elternteils an steht nach § 1640 der Gewalthaber in Hinsicht der Verzeichnungs-Pflicht dem Vormunde gleich; eine Erleichterung genießt er nur insofern, als er Haushaltgegenstände nur durch Angabe des Gesamtwerts aufzuführen braucht.

2. **Voraussetzung** der Verzeichnungspflicht ist der Tod des anderen Elternteils. Dem Tode ist gemäß § 18 die Todeserklärung gleichzusetzen. Scheidung der Ehe kommt nicht in Betracht. Auch ist gleichgiltig, ob der verstorbene Elternteil bis zu seinem Tode die elterliche Gewalt gehabt hat oder nicht (Knitschky, S. 187). Hat der Gewalthaber als Vormund des entmündigten Elternteils schon ein Verzeichnis gemäß §§ 1802, 1897 eingereicht, so befreit ihn auch dies nicht von der Pflicht zur Verzeichnung des Kindesvermögens, da seine Pflicht sich nicht nur auf das von dem Verstorbenen hinterlassene Vermögen erstreckt.

3. **Inhalt des Verzeichnisses.** Zu verzeichnen ist das Vermögen des Kindes, das bei dem Tode des anderen Elternteils vorhanden ist oder dem Kinde später zufällt, soweit es der Verwaltung des Gewalthabers unterliegt. Das heißt:

a) Zu verzeichnen ist das Vermögen des Kindes. Dazu gehören im Sinne des § 1640 die sämtlichen Rechte des Kindes an nutzbaren Gütern (das Kapital). Solche werden durch das Gut, auf das sie sich beziehen, bezeichnet. Ferner gehören dazu Forderungsrechte (Rechte auf Erwerb nutzbarer Güter), soweit sie ein nutzbares Gut vertreten (Kapitalforderungen), nicht aber, soweit sie die Nutzung eines Gutes oder der Arbeitskraft darstellen (Forderungen auf laufende Zinsen oder laufenden Arbeitslohn). Forderungen werden bezeichnet nach ihrem Rechtsgrund, nicht nach ihrem sog. „Gegenstand" — einen solchen gibt es im Rechtssinne nicht. Handelt es sich um eine Forderung auf Herausgabe eines Inbegriffes von Rechten oder des Wertes eines solchen, so ist selbstverständlich nur die Forderung aufzuführen. Demnach braucht der Vater, wenn das Kind (etwa, weil es von der Mutter nur zum Nacherben ernannt ist — sog. „Berliner Testament") einen Pflichtteilsanspruch gegen ihn hat, nur den Anspruch, nicht aber den Nachlaß zu inventarisieren (a. M. Seitz, S. 238; Häckel, D.J.Z. 5, 339; Staudinger-Engelmann, Anm. 2f.; K.G. J, 20 A 225, O.L.G. 1, 176).

Ob eine rechtlich gesicherte Anwartschaft (aus aufschiebend-bedingtem Rechtsgeschäft oder aus einer Bestellung zum Nacherben) zum „Vermögen" zu rechnen ist, kann zweifelhaft sein. Unzweifelhaft aber befinden sich die Gegenstände, deren Erwerb durch die Anwartschaft in Aussicht gestellt wird, nicht im Vermögen des Kindes (Köhne, Berl. Jur.-Ges. 1902/03, S. 75; Scherbring, a. a. O.; O.L.G. Darmstadt im „Recht" 8, S. 253 — unrichtig K.G.J. a. a. O., O.L.G. 4, S. 114). Der Nachlaß, auf den das Kind nur ein Anrecht hat, braucht daher nicht inventarisiert zu werden, gleichgiltig, ob das Kind nur zum Nacherben auf dem Überrecht eingesetzt ist oder ob der Gewalthaber selbst Vorerbe ist. Die beiden letzten Fälle mit K.G.J. 10, 67 besonders zu behandeln, liegt eine Veranlassung nicht vor.

Zum Vermögen des Kindes gehören auch seine Mitberechtigungen (nach Bruchteilen). Sehr bestritten aber ist die rechtliche Zuständigkeit des Gesamtguts bei Vermögensgemeinschaften. Nach der herrschenden Ansicht (vgl. insbesondere Gierke, deutsches Privatrecht I, S. 678; ferner: Oertmann, S. 441; Endemann Bd. 1, S. 1130; Crome, Bd. 1, S. 165; Bd. 2, S. 765) ergreifen die Anteile der Gemeinschafter nur das Vermögensganze und lassen die in ihm enthaltenen Rechte ungeteilt. Danach würde, wenn das Kind an einer Gemeinschaft beteiligt ist, als zum Vermögen des Kindes gehörig nur der Anteil am gemeinschaftlichen Vermögen aufzuführen sein, nicht aber das gemeinschaftliche Vermögen. Gegen die Gierke'sche Ansicht ist indessen mit Recht eingewendet worden, daß sie notwendig zur Annahme juristischer Persönlichkeit der Gesamthand dränge (Jörges, Z. H.R. 49, 174 fg.) Die Mehrheit der Berechtigten schließt die Teilung der Rechtszuständigkeit in sich (Sohm, der Gegenstand, 1905, S. 70). Daraus ergibt sich, daß das Gesamtgut, an dem das Kind beteiligt ist, zum Vermögen des Kindes gehört, die einzelnen Gegenstände aber nur zu einem durch die Gemeinschaft bestimmten Anteil. Eine andere Frage ist, ob der Gewalthaber als solcher die Verwaltung des Gesamtgutes hat und darum zu dessen Aufzeichnung verpflichtet ist (vgl. darüber unten Anm. c).

Schulden gehören nicht zum Vermögen, brauchen also auch nicht verzeichnet zu werden, obwohl die Aufzeichnung zweckmäßig sein wird. (Ebenso Carlebach, a. a O.; Staudinger-Engelmann, Anm. 3a; Planck-Unzner, Anm. 2; unrichtig Schultheis, S. 234).

b) Zu verzeichnen ist das Vermögen, das bei dem Tode der Mutter vorhanden ist, oder dem Kinde später zufällt. Das soll heißen: Ist beim Tode des andern Elternteils Vermögen des Kindes vorhanden, so hat der Gewalthaber dieses alsbald zu verzeichnen. Hat das Kind kein Vermögen, so unterbleibt selbstverständlich die Anlegung eines Verzeichnisses. Kommt aber das Kind später zu Vermögen, so ist nunmehr ein Verzeichnis anzulegen. Mehr als ein Verzeichnis braucht indessen nach § 1640 nicht aufgestellt zu werden. Zu- und Abgänge brauchen nicht nachträglich verzeichnet zu werden (vgl. Anm. 1 zu § 1802; Staudinger-Engelmann, Anm. 2b. — A. A.: Planck-Unzner, Anm 1; Opet, S. 245). Sollte § 1640 den Sinn haben, daß das Vermögensverzeichnis auf dem Laufenden zu erhalten sei, so würden die Vorschriften des § 1667 Abs. 2 und des § 1669 unverständlich sein.

Daß es zweckmäßig ist, wenn der Gewalthaber ein laufendes Verzeichnis führt, in das auch die Schulden aufzunehmen sind, ist selbstverständlich. Aber er ist dazu nicht gemäß § 1640 verpflichtet.

c) Zu verzeichnen ist das Vermögen, das der Verwaltung des Gewalthabers unterliegt. Also nicht das Vermögen, das ein Pfleger zu verwalten hat (§ 1638 Anm. 5), auch nicht das Vermögen, das der Ehemann der Tochter verwaltet (§ 1363) oder der ererbte Nachlaß, der unter Nachlaßverwaltung steht (§ 1984) oder von einem Testamentsvollstrecker verwaltet wird (§ 2205). Nicht zu verzeichnen ist ferner dasjenige Kindesvermögen, das der Gewalthaber zwar zu verwalten hat, aber nicht kraft elterlicher Gewalt. So insbesondere das Vermögen, dessen Verwaltung ihm kraft fortgesetzter Gütergemeinschaft zusteht (§§ 1487, 1443). Ein Verzeichnis braucht in diesem Falle vielmehr erst angelegt zu werden, wenn die Gütergemeinschaft gemäß § 1493 endigt. (Ebenso Staudinger-Engelmann, Anm. 2c; Planck-Unzner, Anm. 1; Knitschky, S. 187; Dernburg, S. 254; Burhenne, S. 58; Weißweiler, Handbuch des ges. Vormundschaftsrechts, S. 157; K.G. in R.J.A. 3, 4; O.L.G. 4, S. 358; — A. A.: Schultheis, S. 234; Merten in Cbl.F.G. 1, S. 671; Schenk, Cbl.F.G. 3, 161fg.)

Dagegen wird die Verwaltung und damit die Verzeichnungspflicht des Gewalthabers nicht dadurch berührt, daß ihm eine Leibzucht oder dergl. am Vermögen des Kindes zusteht (K.G.J. 25 A. 194; K.G. in O.L.G. 3, 105; Schenck, Cbl.F.G. 3, 155fg. — a. M.: Zelter, Cbl.F.G. 4, 105 f.; Fohr im Civ. Arch. 41, 103). Das gleiche gilt für den Fall, daß der Gewalthaber den Nießbrauch an dem ererbten Vermögen des Kindes hat. (O.L.G. Darmstadt im Cbl.F.G. 2, 562; KGJ. 23 A 8.) Denn durch das Eigenrecht des Gewalthabers wird hier die Verwaltung für das Kind zwar eingeschränkt aber nicht aufgehoben. Insbesondere behält das Kind die Verfügung über die dem Eigenrechte des Gewalthabers unterliegenden Gegenstände und wird insofern von dem Gewalthaber kraft elterlicher Gewalt vertreten.

Zweifelhaft ist, ob der Gewalthaber dasjenige Vermögen zu verzeichnen hat, das dem Kinde nur kraft Gesamtberechtigung gehört. Dies wird zu verneinen sein. Obwohl das Vermögen dem Kinde gehört (vgl. oben Anm. 3a), steht ihm die Verwaltung nur nach Maßgabe seiner Zugehörigkeit zu einem Personenverbande als Mitgliedsrecht zu. Daraus ergibt sich, daß der Gewalthaber nicht als solcher das gemeinschaftliche Vermögen verwaltet, sondern die Mitgliedschaftsrechte des Kindes wahrnimmt. Er hat daher das gemeinschaftliche Vermögen nicht zu verzeichnen, würde übrigens auch in solchen Fällen, wo das Kind durch die Mitgliedschaft an der Verwaltung nicht beteiligt ist (Beispiel: § 710), dazu garnicht in der Lage sein (vgl. K.G. v. 16. 12. 01 in O.L.G. 4, 358). Folgerichtig hat der Gewalthaber das vom Kinde ererbte Vermögen nicht zu verzeichnen, solange die Erbengemeinschaft besteht, und zwar auch dann nicht, wenn er selbst an der Erbengemeinschaft beteiligt ist. Denn obwohl er in solchem Falle möglicherweise allein die Verwaltung führt, so führt er sie doch nicht als Verwalter des Kindesvermögens, sondern kraft seiner und des Kindes Beteiligung an der Gemeinschaft. (Anders die herrschende Ansicht: Planck-Unzner, Anm. 1; Staudinger-Engelmann, Anm. 2c).

Ebensowenig wird durch § 1640 für den Gewalthaber eine Pflicht begründet, sich mit dem Kinde auseinanderzusetzen; inwieweit eine solche besteht, ist ebenfalls allein nach den Grundsätzen der Erbengemeinschaft zu bestimmen.

4. **Form des Verzeichnisses.** Das Verzeichnis ist Privatverzeichnis. Die Zuziehung einer Amtsperson oder eines Sachverständigen, die § 1802 dem Vormund ausdrücklich gestattet, ist selbstverständlich auch dem Gewalthaber erlaubt; über die Kosten vgl. unten Anm. 8. Ist der Gewalthaber die Mutter des Kindes, so ist gemäß § 1692 der Beistand zuzuziehen.

Die zum Vermögen gehörigen Gegenstände sind einzeln aufzuführen. Angabe des Wertes ist nicht erforderlich, kann aber zweckmäßig sein. Bei Haushaltsgegenständen (über den Begriff vgl. § 1382) genügt Angabe des Gesamtwertes an Stelle einer Aufführung der einzelnen Stücke.

Das Verzeichnis ist mit der schriftlichen Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen und dem Vormundschaftsgerichte einzureichen. Versicherung an Eidesstatt oder Offenbarungseid sind nicht erforderlich (Anm. 4 zu § 1802). Da es sich nicht um ein Rechtsgeschäft des Vormundes gegenüber dem

Kinde handelt, so ist die Bestellung eines Pflegers überflüssig (vgl. Seitz, S. 236 fg.; unklar K.G. in O.L.G. 2, 235 fg.).

5. Eine **Frist zur Einreichung** des Verzeichnisses ist vom Gesetze nicht festgesetzt worden. Aus dem Zwecke des § 1640 ergibt sich, daß es nach dem Tode des anderen Elternteils von dem Gewalthaber sobald als möglich aufzunehmen ist. Steht eine Nachlaßverwaltung oder Testamentsvollstreckung in Frage, so wird der Gewalthaber abwarten dürfen, ob er die Verwaltung des dem Kinde zugefallenen Vermögens abzugeben hat.

6. **Aufsicht des Vormundschaftsgerichts.** Die Pflicht zur Verzeichnung des Kindesvermögens ist eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Gewalthabers. Demgemäß hat das Vormundschaftsgericht Recht und Pflicht, den Gewalthaber zur Einreichung eines ordnungsgemäßen Verzeichnisses anzuhalten. Zwar gewährt dem Wortlaut nach § 1640 Abs. 2 dem Vormundschaftsgericht nur das Recht, einzuschreiten, „wenn das eingereichte Verzeichnis ungenügend ist". Daraus ergibt sich aber für das Vormundschaftsgericht eine Pflicht zur Prüfung des Verzeichnisses (vgl. Anm. 5 zu § 1802), und daraus wiederum selbstverständlich Recht und Pflicht, auf die rechtzeitige Aufstellung eines ordnungsgemäßen Verzeichnisses überhaupt hinzuwirken. (Ebenso Schultheis, S. 225; Planck-Unzner, Anm. 2; Staudinger-Engelmann, Anm. 4, 5 f.; K.G.J. 20 A, 225). Daß dies in § 1640 nicht deutlich ausgesprochen ist, erklärt sich daraus, daß § 1640 dem § 1802 wörtlich nachgebildet ist, in dieser Bestimmung aber mit Rücksicht auf § 1837 nur das Recht des Vormundschaftsgerichtes, ein amtliches Verzeichnis aufnehmen zu lassen, hervorzuheben war.

Demnach hat das Vormundschaftsgericht, wenn nicht in angemessener Frist (vgl. Anm. 5) ein Verzeichnis eingeht, den Gewalthaber zur Einreichung des Verzeichnisses aufzufordern, zweckmäßig unter Fristbestimmung. Das eingereichte Verzeichnis hat das Vormundschaftsgericht auf seine Vollständigkeit hin zuprüfen. Die nötigen Ermittelungen hat das Vormundschaftsgericht von Amts wegen anzustellen (F.G.F. § 12). Wird ein genügendes Verzeichnis vom Gewalthaber nicht eingereicht, so kann das Vormundschaftsgericht folgende Maßregeln treffen:

a) Soweit es das Landesrecht zuläßt, kann es Ordnungsstrafen gegen den Gewalthaber verhängen (vgl. Vorbemerkung 8; Boschan im Gbl.F.G. 2, 160; R.G. v. 25. II. 04 in J.W.Schr. 33, 208 u. R.J.A. 5, 20).

b) Es kann die Aufnahme eines Verzeichnisses durch eine zuständige Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen lassen. Die Zuständigkeit bestimmt sich nach Landesrecht (vgl. E.G.Art. 145). Über die Kosten vgl. Anm. 8.

c) Gemäß § 1670 kann dem Gewalthaber die Vermögensverwaltung entzogen werden. Da es sich um eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Gewalthabers handelt, so ist ein klagbarer Anspruch des Kindes durch § 1640 nicht begründet. Für etwaige Pflichtverletzung haftet aber der Gewalthaber dem Kinde gemäß § 1664.

7. **Befreiung** von der Verzeichnungspflicht wird nicht gewährt (vgl. Anm. 6 zu § 1802). Auch der Erblasser des Kindes kann eine solche Befreiung hinsichtlich des dem Kinde hinterlassenen Vermögens nicht anordnen (K.G. in O.L.G. 1, 476, K.G.J. 24 A, 8; Gläßing im A. öff. R. 18, 58).

Nach Abs. 2, Satz 2 des § 1640 kann aber, wenn ein Elternteil dem Kinde etwas (kraft Gesetzes oder letztwilliger Verfügung) hinterläßt, der Erblasser dem Gewalthaber von der Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes befreien, soweit diese die Verzeichnung des hinterlassenen Vermögens betrifft. (Daß in Abs. 2 das Wort „Mutter" für „Elternteil" steht, ist im Hinblick auf Abs. 1 ohne weiteres anzunehmen. Ebenso, im Hinblick auf Satz 1 des Abs. 2, daß Anordnung amtlicher Verzeichnung des Vermögens für „Beaufsichtigung" der Verzeichnung steht). Die Befreiungs-Bestimmung ist in Form der letztwilligen Verfügung zu treffen.

8. Die **Kosten der privaten Verzeichnung** fallen, da etwas anderes nicht bestimmt ist (vgl. dagegen §§ 1667 Abs. 3) als Verwaltungskosten zunächst dem Kindesvermögen zur Last (Mot. IV, 1100; Opet, S. 295; Burhenne, S. 60; Staudinger-Engelmann, Anm. 9). Sofern aber der Gewalthaber die Nutznießung hat, hat er gemäß § 1654 die Kosten zu tragen. Die Kosten eines amtlichen Verzeichnisses gemäß Abs. 2 des § 1640 wird stets der Gewalthaber zu tragen haben; denn es handelt sich um eine vom Vormundschaftsgericht gegen ihn angeordnete Aufsichtsmaßregel, nicht anders als im Falle des § 1667.

9. Eine **Übergangsvorschrift** enthält Art. 203 E.G. Vgl. dazu Habicht, S. 265; Markus in d. D.J.Z. 1900, S. 114 fg.; Fischer, ebenda, S. 162; Schultheis in Cbl.F.G. I, S. 1 fg.).

§ 1641.

Der Vater kann nicht in Vertretung des Kindes Schenkungen machen. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

E. I §§ 1503, 1661; II a § 1532; II b § 1620; III § 1618. M. IV S. 741. P. II S. 5986 (Bd. 4 S. 559).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1641 entspricht wörtlich dem § 1804 des Vormundschaftsrechtes. Vgl. die Bemerkungen zu dieser Bestimmung.

2. **Tragweite des Verbotes:**

a) Selbstverständlich darf der Gewalthaber trotz § 1641 die Nutzungen des seiner Nutznießung unterworfenen Kindesvermögens verschenken.

b) Selbstverständlich bezieht sich § 1641 nur auf das der Verwaltung des Gewalthabers unterliegenden Kindesvermögen. Inwieweit der Gewalthaber aus dem sonstigen Vermögen des Kindes Schenkungen machen kann, ergibt sich aus den allgemeinen Bestimmungen. Über Schenkungen aus dem Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft vgl. z. B. §§ 1446, 1487.

§ 1642.

Der Vater hat das seiner Verwaltung unterliegende Geld des Kindes, unbeschadet der Vorschrift des § 1653, nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften der §§ 1807, 1808 verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten ist.

Das Vormundschaftsgericht kann dem Vater aus besonderen Gründen eine andere Anlegung gestatten.

E. I §§ 1503, 1664—1667; II a § 1533; II b § 1621; III § 1619. M. IV S. 742. P. II S. 5986 (Bd. 4 S. 559). D. S. 706.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1642 überträgt die in den §§ 1806, 1807, 1808, 1811 für den Vormund gegebenen Vorschriften auf die elterliche Gewalt. Der Gewalthaber ist zwar nicht wie der Vormund (§ 1805) verpflichtet, das Kindesvermögen von dem eigenen durchaus getrennt zu halten (vgl. Anm. 1 zu § 1646); man hielt es aber um der Sicherheit des Kindes willen für geboten, ihn zur mündelsicheren Anlegung des zum Kindesvermögen gehörigen Geldes zu verpflichten. Dagegen sind die Vorschriften der §§ 1809, 1810 nicht auf die elterliche Gewalt erstreckt worden.

Zu beachten ist aber, daß § 1642 sich nur auf dasjenige Geld bezieht, das nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Wirtschaft verzinslich anzulegen („zurückzulegen") ist. Fordert die Verwaltung des Vermögens oder die Fürsorge für die Person des Kindes Geldaufwendungen, so steht § 1642 dem nicht entgegen. Um sog. „laufende Ausgaben" braucht es sich dabei nicht zu handeln (Opet, S. 204). Der Gewalthaber darf daher trotz § 1642 Geld des Kindes in einem schon bestehenden Erwerbsgeschäfte des Kindes anlegen (zum Beginn eines neuen Erwerbsgeschäftes bedarf es nach § 1645 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes); er darf Grundstücke für das Kind erwerben, um ein Landgut oder eine Fabrik des Kindes zu vergrößern usw. Ebenso steht nichts dem entgegen, daß er Zinshäuser für das Kind kauft, anstatt das Geld gemäß § 1642 anzulegen (vgl. Mot. IV, 1110, Anm. 1 zu § 1806. — A. A.: Fohr, Civ. Arch. 92, 381.) In § 1642 ist dies durch die Worte „soweit das Geld nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten ist" zum Ausdruck gebracht worden — allerdings nicht unzweideutig.

Geld des Kindes in seinem eigenen Interesse zu verwenden, ist der Gewalthaber durch das Verbot des Selbstkontrahierens sowie durch § 1653 verhindert. (Über die Unzweckmäßigkeit dieses Verbotes vgl. Dernburg, § 78, No. IV).

2. **Das anzulegende Geld des Kindes:**

a) Geld im Sinne des § 1642 ist „Verkehrsgeld" (vgl. Anm. 2a zu § 1806).

b) Anzulegen ist das der Verwaltung des Gewalthabers unterliegende Geld des Kindes. Vgl. darüber Anm. 3 zu § 1640. Geld, das zu den Nutzungen des Kindesvermögens gehört, gehört dem Gewalthaber, falls er die Nutznießung hat. Was zum Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört, braucht der Vater nicht gemäß § 1642 anzulegen. Ebensowenig Geld, das er für die Erbengemeinschaft verwaltet (vgl. Anm. 3c zu § 1640; unrichtig K.G. in O.L.G. 4, S. 359 f.).

c) Das Geld, das zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten ist, braucht nicht gemäß § 1642 angelegt zu werden. Die Art und Weise der Bereithaltung ist dem pflichtgemäßen Ermessen des Gewalthabers überlassen (vgl. im übrigen Anm. 2c zu § 1806).

d) Eine Verpflichtung, nicht-mündelsicherer Kapitalien in mündelsichere umzuwandeln, ergibt sich aus § 1642 nicht (vgl. Anm. 2d zu § 1806).

3. Über die **Art und Weise der Anlegung** vgl. die §§ 1807, 1808 und die Anmerkungen dazu.

4. **Ausnahmen von dem Grundsatz** des Abs. 1.

a) Aus besonderen Gründen kann das Vormundschaftsgericht eine andere als die in Abs. 1 vorgeschriebene Anlegung gestatten. Vgl. § 1811 und Bemerkungen dazu.

b) Geld, das zum Vermögen des Kindes gehört, aber der Nutznießung des Gewalthabers unterliegt, kann dieser mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes für sich verbrauchen; Ersatzpflicht vorbehalten (vgl. § 1653 und Bemerkungen dazu).

c) Unberührt läßt § 1842 die Vorschrift des § 1639, das heißt: was das Kind von Todeswegen oder durch unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden erwirbt, braucht der Gewalthaber nicht nach § 1642 Abs. 1 anzulegen, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Zuwendende bei der Zuwendung angeordnet hat, daß der Gewalthaber das Geld anders anlegen oder bei der Anlegung freie Hand haben solle. Vgl. im übrigen die Bemerkungen zu § 1639.

5. **Vorschriftswidrige Anlegung** ist giltig. (Fohr, a. a. O., S. 385; Knitschky, S. 171.) Gefährdet aber der Gewalthaber durch die Art der Anlegung oder durch Unterlassung der Anlegung des Geldes das Vermögen des Kindes, so kann das Vormundschaftsgericht gemäß §§ 1667 f. einschreiten. Über die Haftung des Gewalthabers vgl. § 1664.

§ 1643.

Zu Rechtsgeschäften für das Kind bedarf der Vater der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in den Fällen, in denen nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, Abs. 2 und nach § 1822 Nr. 1, 3, 5, 8 bis 11 ein Vormund der Genehmigung bedarf.

Das gleiche gilt für die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, sowie für den Verzicht auf einen Pflichtteil. Tritt der Anfall an das Kind erst infolge der Ausschlagung des Vaters ein, so ist die Genehmigung nur erforderlich, wenn der Vater neben dem Kinde berufen war.

Die Vorschriften der §§ 1825, 1828 bis 1831 finden entsprechende Anwendung.

E. I §§ 1511, 1513, 1514, 2043; II a §§ 1534, 1534a; II b § 1622; III § 1620. M. IV S. 762—768, V S. 514. P. II S. 5998, 7086, 8705 (Bd. 4 S. 566; Bd. 5 S. 632; Bd. 6 S. 322). D. S. 706.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Während das gemeine Recht der Verschleuderung von Kindesvermögen durch Veräußerungsverbote entgegenzuwirken versuchte (Windscheid-Kipp, 3, § 517) suchte das A.L.R. (II 2, §§ 168 fg.) diesen Zweck zu erreichen, indem es einschneidende Verfügungen über Kindesvermögen von

der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängig machte. Da das B.G.B. die elterliche Gewalt als vormundschaftliches Amt auffaßt, geht es bei der Verfolgung des genannten Zieles denselben Weg wie das A.L.R. Es schränkt die Vertretungsmacht des Gewalthabers in der Weise ein, daß es zu einer Reihe von ungewöhnlichen und wichtigen Rechtsgeschäften die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes fordert. Das bedeutet, daß das Vormundschaftsgericht dem Gewalthaber die Vertretungsmacht von Fall zu Fall unter pflichtgemäßer Rücksichtnahme auf das Wohl des Kindes zu erteilen hat. Der Gewalthaber wird insofern dem Vormund gleich behandelt; die Ordnung der Vertretungsmacht des Gewalthabers gibt demnach § 1663 unter Verweisung auf die entsprechenden Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes. Die Vergleichung des § 1643 mit dem Vormundschaftsrecht ergibt aber, daß der Gewalthaber erheblich freier gestellt ist als der Vormund.

2. Nur auf **Rechtsgeschäfte,** die der Gewalthaber **für das Kind** vornimmt, bezieht sich die Bestimmung des § 1642. Das heißt:

a) Es muß sich um ein Rechtsgeschäft handeln, d. h. um einen Tatbestand, zu dem wesentlich eine rechtsgestaltende Willensäußerung gehört. Prozeßführung ist kein Rechtsgeschäft; wohl aber können einzelne Prozeßhandlungen Rechtsgeschäfts-Charakter haben. Vgl. auch C.P.O. § 612 Abs. 2, § 641 Abs. 2, § 962 Abs. 2. Auch die Veräußerung und Belastung eines Grundstückes im Wege der Zwangsvollstreckung ist kein Rechtsgeschäft (vgl. Anm. 4 zu § 1826), wohl aber der Antrag auf Zwangsversteigerung.

b) Das Rechtsgeschäft muß für das Kind vorgenommen werden, d. h. mit der Bestimmung, für und gegen das Kind zu wirken. Unerheblich ist, ob der Gewalthaber selbst das Kind vertritt oder einem anderen die Ausübung seiner Vertretungsmacht überträgt oder endlich seine Einwilligung zu einer Willenserklärung des Kindes erteilt (vgl. Anm. 8 zu § 1821).

c) Es muß sich um ein Rechtsgeschäft handeln, daß der Gewalthaber kraft elterlicher Gewalt für das Kind vornimmt. Daher sind nicht-genehmigungsbedürftig Verfügungen, die der Vater als Verwalter des Gesamtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft (vgl. Anm. 3 zu § 1640, ebensowenig Verfügungen, die er als geschäftsführender Gesellschafter über Gesellschaftsvermögen trifft, an dem das Kind beteiligt ist). Soweit aber die Zustimmung des Kindes zu einer Verfügung erforderlich ist, die der Gewalthaber als Gesamtguts-Verwalter trifft, muß zur Erteilung dieser Zustimmung ein Pfleger ernannt werden, dessen Zustimmungserklärung als Verfügung über Kindesvermögen unter die Vorschrift des § 1643 fallen kann (vgl. Anm. 8 zu § 1821).

Selbstverständlich kommt der § 1643 nicht in Betracht, wenn der Gewalthaber kraft der elterlichen Nutznießung über Nutzungen des Kindesvermögens verfügt.

3. Gemäß § 1643 ist die **Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich:**

a) Zur Verfügung über ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstücke (§ 1821 Abs. 1, Nr. 1). Vgl. darüber Anm. 3, 4 zu § 1821. Erwirbt der Gewalthaber ein Grundstück für das Kind und bestellt zur Sicherung für das Restkaufgeld eine Hypothek, so liegt eine genehmigungsbedürftige Verfügung über ein Grundstück vor, obwohl der Gewalthaber zum Kaufvertrage der Genehmigung nicht bedarf. Denn es ist für das Erfordernis der Genehmigung gleichgültig, ob das Kind zur Vornahme der Verfügung verpflichtet ist (Staudinger-Engelmann, Anm. II, 1; Bayr. O.L.G. in O.L.G. 2, 363; Fohr, Civ. Arch. 92, 409; — A. A.: Dernburg, § 78, Anm. 2). Übernimmt aber der Gewalthaber für das Kind beim Kauf des Grundstückes eine Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis, so erwirbt er das Grundstück mit der Hypothek belastet und bedarf dazu der Genehmigung nur insofern, als darin die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit liegt (vgl. Anm. 3c; Bayr. O.L.G. in K.G.J. 27A, 290 und O.L.G. 9, 463; K.G. in K.G.J. 28A, 6 und O.L.G. 9, 461.)

b) Zur Verfügung über eine Forderung, die auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, oder auf Begründung der Uebertragung eines Rechtes an einem Grundstück oder auf Befreiung eines Grundstückes von einem solchen Rechte gerichtet ist (§ 1821, Abs. 1, Bd. 2). Vgl. darüber Anm. 5 zu § 1821. Über den Begriff der „Verfügung über eine Forderung" vgl. insbesondere Anm. 2a zu § 1812. („Annahme der geschuldeten Leistung" ist Verfügung über die Forderung. Die Auflassung eines Grundstückes

aber ist schlechthin abstrakt und kann nicht die Annahme der aus dem Kaufvertrage geschuldeten Leistung enthalten. Der Gewalthaber bedarf daher nicht der Genehmigung, wenn er ein Grundstück für das Kind durch Auflassung erwirbt. — So K.G.J. 24 A, 103. — A. M.: Staudinger-Engelmann, Anm. II, 2.)

c) Zur Eingehung von Verpflichtungen zu einer der unter a) und b) bezeichneten Verfügungen (§ 1821, Abs. 1, Nr. 3). — Vgl. darüber Anm. 6 zu § 1821.

d) Zu einem Rechtsgeschäfte, durch das das Kind zu einer Verfügung über sein Vermögen im ganzen oder über eine ihm angefallene Erbschaft oder über seinen künftigen gesetzlichen Erbteil oder seinen Pflichtteil verpflichtet wird, sowie zu einer Verfügung über den Anteil des Kindes an einer Erbschaft (§ 1822 Abs. 1, Nr. 1). — Vgl. darüber Anm. II, 1 zu § 1822. Über die Errichtung eines Testamentes durch Kinder unter elterlicher Gewalt vgl. § 2229.

e) Zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb oder die Veräußerung eines Erwerbsgeschäftes gerichtet ist, sowie zu einem Gesellschaftsvertrage, der zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes eingegangen wird (§ 1822 Abs. 1, Nr. 3). — Vgl. darüber Anm. 3 zu § 1822. Über die Neubegründung eines Erwerbsgeschäfts für das Kind vgl. § 1645.

f) Zu einem Miet- oder Pachtvertrag oder einem anderen Vertrage, durch den das Kind zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, wenn das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach Vollendung des 21. Lebensjahres des Kindes fortdauern soll (§ 1821 Abs. 1, Nr. 5). — Vgl. Anm. 5 zu § 1822. Über die Beendigung eines Miets- oder Pachtverhältnisses durch die Beendigung der elterlichen Nutznießung vgl. § 1663.

g) Zur Aufnahme von Geld auf den Kredit des Kindes (§ 1822 Abs. 1, Nr. 8). — Vgl. darüber Anm. 8 zu § 1822.

h) Zur Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, oder zur Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel oder einem andern Papier, das durch Indossement übertragen werden kann (§ 1822 Abs. 1, Nr. 9. Vgl. Anm. 9 zu § 1822). Ist der Gewalthaber ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes für das Kind eine Verbindlichkeit aus einem Wechsel eingegangen, so haftet er gemäß W.O. Art. 95 als Selbstschuldner.

i) Zur Übernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere zur Eingehung einer Bürgschaft (§ 1822 Abs. 1, Nr. 10). Vgl. Anm. 10 zu § 1822.

k) Zur Erteilung einer Prokura (§ 1822 Abs. 1, Nr. 11). Vgl. Anm. 11 zu § 1822. Über den Gewalthaber als Prokuristen des Kindes vgl. Anm. 2b zu § 1793.

l) Zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, sowie für den Verzicht auf einen Pflichtteil (Abs. 2 des § 1643; vgl. auch § 1822, Abs. 1 Nr. 2). Über die Ausschlagung einer Erbschaft vgl. § 1942 fg.; die Ausschlagung eines Vermächtnisses erfolgt nach § 2180. Der Ausschlagung steht die Anfechtung der Annahme gleich (§ 193). Die Genehmigung zur Ausschlagung ist nach § 1643 nicht erforderlich, wenn der Anfall an das Kind erst in Folge der Ausschlagung des Gewalthabers eintritt; es sei denn, daß der Gewalthaber neben dem Kinde berufen war und also der Anfall nicht nur die Folge der Ausschlagung des Gewalthabers ist (Prot. VI, 323 fg.). Über den Verzicht auf den Pflichtteil, d. h. auf den Pflichtteilsanspruch, vgl. § 2303 fg. Im übrigen vgl. Anm. II, 2 zu § 1822.

4. **Keiner Genehmigung bedarf** demnach der Gewalthaber zu den in § 1821 Abs. 1 unter Nr. 4 und in § 1822, unter Nr. 2, 4, 6, 7, 13 aufgeführten Rechtsgeschäften, die der Vormund nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vornehmen kann. Hervorzuheben sind unter diesen:

a) Der Vertrag, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstückes oder eines Rechtes an einem Grundstücke gerichtet ist. Der Gewalthaber bedarf daher zwar der Genehmigung zum Verkaufe und zur Veräußerung eines Grundstückes und ebenso zur Hypothekbestellung (vgl. oben Anm. 3a). Dagegen bedarf er keiner Genehmigung zum Grundstückskaufe und zum Erwerb durch Auflassung (oben, Anm. 3b), ebensowenig zum Erwerb, zur Übertragung, oder zur Löschung einer Hypothek.

b) Der Erbteilungsvertrag (vgl. Prot. IV, 566). Soweit aber bei der Erbteilung Verabredungen getroffen werden, die als selbständige Rechtsgeschäfte genehmigungsbedürftig wären, muß auch der Erbteilungsvertrag genehmigt werden

(K.G.J. 20 A 237; K.G. in O.L.G. 8, 236 fg.). Das gleiche gilt für einen Vergleich oder Schiedsvertrag.

5. Über die **Erteilung der Genehmigung** vgl. die Bemerkungen zu § 1828, insbesondere Anm. 3a. Vor der Entscheidung das Kind oder Verwandte oder Verschwägerte zu hören ist das Vormundschaftsgericht nicht verpflichtet (anders § 1827 hinsichtlich der Genehmigung in Vormundschaftssachen).

Die Genehmigung ist regelmäßig zu einem bestimmten Rechtsgeschäfte (speziell) zu erteilen, d. h. es muß der Gesamt-Inhalt der rechtsgeschäftlichen Erklärungen in der Genehmigung bezeichnet werden (vgl. Anm. 1 zu § 1825; v. Blume in Iherings Jb. 48, 443 fg.). Eine Ausnahme gilt gemäß § 1643 Abs. 2, § 1825 für die in § 1822 Nr. 8—10 bezeichneten Rechtsgeschäfte (vgl. oben Anm. 3).

Zu diesen kann das Vormundschaftsgericht dem Gewalthaber im Voraus eine allgemeine Ermächtigung erteilen. Über andere Fälle solcher Ermächtigung vgl. Anm. 4 zu § 1826.

6. Über die **rechtliche Bedeutung des Erfordernisses der Genehmigung** und über die Wirkung der Genehmigung (vgl. die Bemerkungen zu den §§ 1829, 1830, 1831.

7. Die aus § 1643 sich ergebende Einschränkung der Vertretungsmacht des Gewalthabers trifft selbstverständlich auch die **elterliche Gewalt der Mutter.** Für diese kommt außerdem die Genehmigung des Beistandes in Betracht, worüber zu vgl. § 1690. Soweit der Beistand selbst Vermögensverwalter ist, bedarf er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes wie ein Pfleger (§ 1693).

§ 1644.

Der Vater kann Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, dem Kinde nicht ohne diese Genehmigung zur Erfüllung eines von dem Kinde geschlossenen Vertrags oder zu freier Verfügung überlassen.

E. I § 1512; II a § 1535; II b § 1623; III § 1621. M. IV S. 767. P. II S. 5999 (Bd. 4 S. 567).

Zusammenhang der Bestimmung. § 1644 überträgt die im § 1824 für das Vormundschaftsrecht erlassene Vorschrift wörtlich in das Recht der elterlichen Gewalt. Vgl. daher die Bemerkungen zu § 1824.

§ 1645.

Der Vater soll nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes beginnen.

E. I § 1515; II a § 1536; II b 1624; III § 1622. M. IV S. 768. P. II S. 6001 (Bd. 4 S. 567) K.B. S. 2076.

Zusammenhang der Bestimmung. Die Vorschrift des § 1823 wird durch § 1645 in das Recht der elterlichen Gewalt hinübergenommen, mit der Abänderung aber, daß dem Gewalthaber nicht vorgeschrieben wird, auch zur Auflösung eines Erwerbsgeschäftes des Kindes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes einzuholen. Begründet wurde § 1645 mit der Erwägung, daß es außerhalb der gewöhnlichen Vermögensverwaltung liegt, ein Erwerbsgeschäft neu zu gründen, und, daß der Gewalthaber verhindert werden müsse, unter dem Decknamen des Kindes sein eigenes Erwerbsgeschäft zu treiben (Mot. IV, 769 f.; R.T.K. 34). Die unnötige Auflösung eines Erwerbsgeschäftes durch den Gewalthaber sei weniger zu fürchten, da dieser als Nutznießer des Kindesvermögens an der Führung selbst interessiert sei. Darum sei hier die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes entbehrlich.

Im Übrigen vgl. die Bemerkungen zu § 1823; über die rechtliche Bedeutung des Erfordernisses der Genehmigung gemäß § 1645 vgl. die Vorbemerkung 5 sowie § 1793.

§ 1646.

Erwirbt der Vater mit Mitteln des Kindes bewegliche Sachen, so geht mit dem Erwerbe das Eigentum auf das Kind über, es sei denn, daß der Vater nicht für Rechnung des Kindes erwerben will. Dies gilt insbesondere auch von Inhaberpapieren und von Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn der Vater mit Mitteln des Kindes ein Recht an Sachen der bezeichneten Art oder ein anderes Recht erwirbt, zu dessen Übertragung der Abtretungsvertrag genügt.

E. IIa § 1537; IIb § 1625; III § 1623. P. II S. 6010 (Bd. 4 S. 571).

Literatur: Beyer, Die Surrogation bei Vermögen im bürgerlichen Gesetzbuche. 1905.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1646 überträgt die Vorschrift des § 1381 in das Recht der elterlichen Gewalt. Zwar ist die Stellung des Gewalthabers zum Kindesvermögen anders als die des Ehemannes zum Frauenvermögen insofern, als der Gewalthaber die für Rechnung des Kindes geschlossenen Verträge als dessen gesetzlichen Vertreter schließen kann und in der Regel schließen wird, so, daß sie unmittelbar für das Kind wirken. Auch hat das Kind für seine Ansprüche gegen den Gewalthaber ein Vorzugsrecht im Konkurse (K.O. § 61, No. 5). Trotzdem besteht die in § 1381 berücksichtigte Gefahr auch für das Kind. Denn der Gewalthaber wird nicht immer als Vertreter des Kindes auftreten, wenn er für dessen Rechnung handelt, und, wenn er auch in solchem Falle durch Selbstkontrahieren das erworbene Recht in das Vermögen des Kindes überführen kann und wird (§ 1653), so wird doch häufig streitig sein, ob solches geschehen ist. Gerät dann der Gewalthaber in Konkurs, so ist das Kind auf seinen Ersatzanspruch angewiesen. Darum mußte es durch die Bestimmung des § 1646 eine Sicherung mit Außen- (sog. dinglicher) Wirkung erhalten.

2. Der **Erwerb gemäß § 1646** wird herkömmlich als Surrogation kraft Gesetzes bezeichnet. Indessen handelt es sich nicht um Surrogation im eigentlichen Sinne (vgl. Beyer, S. 264, S. 323). Vielmehr ist § 1646 so zu verstehen, daß der Gewalthaber, wenn er für Rechnung des Kindes erwirbt, notwendig die Absicht hat, das Erworbene durch Selbstkontrahieren dem Kinde zuzuwenden. Daß diese Absicht vorliege, wird durch unwiderlegliche Gesetzesvermutung (praesumtio juris et de jure) in § 1646 festgestellt. Demnach geht das vom Vater Erworbene nicht auf das Kind über, wenn er nicht für Rechnung des Kindes erwerben will. Für das Vorliegen dieser Absicht spricht eine einfache Vermutung. (Für unrichtig halte ich aber, wenn Beyer aus letzterem Umstand folgert, daß nicht nur § 1646, sondern auch § 1381 keinen Surrogationsfall darstelle. Die Absicht, für Rechnung des Kindes zu erwerben, ist mit der Absicht, für das Kind zu erwerben, nicht identisch; nur, wenn der Geschäftsführer des Kindes Vertretungsmacht hat, kann aus der einen ohne weiteres auf die andere geschlossen werden. Der Erwerb im Falle des § 1646 vollzieht sich also trotz wörtlicher Übereinstimmung der Bestimmungen anders als im Falle des § 1381).

3. Über die **Voraussetzungen der Anwendung** des § 1646 vgl. die Bemerkungen zu § 1381.

§ 1647.

Die Vermögensverwaltung des Vaters endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Vaters eröffnet wird.

Nach der Aufhebung des Konkurses kann das Vormundschaftsgericht die Verwaltung dem Vater wieder übertragen.

E. I § 1553 Abs. 1, 2; IIa § 1538; IIb § 1626; III § 1624. M. IV S. 816. P. II S. 6128 (Bd. 4 S. 638).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Gerät ein Vormund in Konkurs, so ist er gemäß § 1886, § 1781 No. 3 seines Amtes zu entlassen, da sein Verbleiben im Amte das Mündelvermögen gefährden würde. Aus dem gleichen Grunde läßt § 1647 die Vermögensverwaltung des Vaters endigen, und zwar kraft Gesetzes; einer Entziehung durch das Vormundschaftsgericht bedarf es deshalb nicht, weil die elterliche Gewalt unmittelbar auf dem Gesetze beruht und der Termin der Beendigung der Vermögensverwaltung durch den Konkurseröffnungs-Beschluß hinreichend festgestellt wird (Mot., S. 817). § 1647 steht insofern auf einer Linie mit § 1419. Während aber diese Bestimmung mit der ehelichen Verwaltung zugleich die Nutznießung endigen läßt, wird die elterliche Nutznießung durch den Konkurs nicht berührt. Dies hat seinen Grund darin, daß zwischen der elterlichen Verwaltung und der elterlichen Nutznießung ein innerer Zusammenhang nicht besteht (vgl. Vorbemerkung 1, S. 499; Mot., S. 816), während Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes nicht von einander getrennt werden können.

Erlangt der Gewalthaber die elterliche Gewalt über das Kind erst nach der Konkurseröffnung, so ist § 1647 in dem Sinne anzuwenden, daß die elterliche Gewalt unter Ausschluß der Verwaltung zur Entstehung kommt. Dies war in § 1553 Abs. 3 ausdrücklich ausgesprochen, ist aber als selbstverständlich gestrichen worden (Prot. IV, 638).

Mit Beendigung des Konkurses erhält der Vater die Vermögensverwaltung nicht unmittelbar kraft Gesetzes zurück. Denn die Beendigung des Konkurses beseitigt nicht immer diejenige Gefahr, um derentwillen die elterliche Gewalt eingeschränkt wurde. Gemäß Abs. 2 des § 1647 ist aber das Vormundschaftsgericht ermächtigt, unter Abwägung der besonderen Umstände des Falles dem Gewalthaber die Vermögensverwaltung wieder zu übertragen.

2. **Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 1647** ist:

a) Konkurs, und zwar über das Gesamtvermögen des Gewalthabers,

b) der durch rechtskräftigen Beschluß eröffnet ist (K.O. § 609).

Ist wegen Mangels einer zur Kostendeckung ausreichenden Masse die Eröffnung des Konkurses abgelehnt worden, so ist zwar die Voraussetzung des § 1647 nicht gegeben, wohl aber die des § 1667 (Vermögensverfall). Das Vormundschaftsgericht hat demnach die erforderlichen Maßregeln zu treffen.

3. **Wirkung der Beendigung der Vermögensverwaltung.** Mit der Verwaltung des Kindesvermögens verliert der Gewalthaber auch die Vertretungsmacht in Vermögens-Angelegenheiten. Gemäß § 1909 ist ein Pfleger für das Kind zu bestellen; von der Konkurseröffnung hat nicht nur gemäß § 1909 Abs. 2 der Gewalthaber, sondern auch gemäß F.G.G. § 50 das Konkursgericht dem Vormundschaftsgerichte unverzüglich Mitteilung zu machen.

Die grundsätzliche Gestaltung der elterlichen Gewalt (vgl. Vorbemerkung 2) legt die Frage nahe, ob nicht, wenn die Vermögensverwaltung des Vaters endigt, die elterliche Gewalt der Mutter insoweit zur Ausübung gelangt. Mit dem Hinweis auf den Wortlaut des § 1685 allein ist die Frage nicht zu erledigen. Indessen ergibt sich aus § 1684 der Grundsatz, daß in allen den Fällen, wo bei bestehender Ehe dem einen Elternteil wegen Gefährdung des Kindes die elterliche Gewalt genommen oder beschränkt wird, die elterliche Gewalt des anderen Elternteils dadurch keine Erweiterung erfährt (vgl. Anm. 1 zu § 1684).

4. Die **Wiederübertragung der Vermögensverwaltung** kann erfolgen, wenn der Konkurs beendigt ist (K.O. §§ 163, 190, 202, 204).

Die Wiederübertragung erfolgt durch Anordnung des Vormundschaftsgerichtes — über die Zuständigkeit vgl. F.G.G. §§ 35, 43 — in Form der Verfügung. Die Anordnung soll nur erfolgen, wenn eine Gefährdung des Mündelvermögens nicht mehr vorliegt (§ 1667); ob diese Voraussetzung vorliegt, hat das Vormundschaftsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Demgemäß hat der Gewalthaber kein Recht auf Wiederübertragung der Verwaltung, auch keine weitere Beschwerde gegen eine Verfügung, die die Wiederübertragung der Verwaltung ablehnt (Bayr. Ob.L.G. Z. 2, 407; Seuff. Bl. 68, 16). Übrigens braucht das Vormundschaftsgericht einen Antrag des Gewalthabers auf Wiederübertragung der Verwaltung nicht abzuwarten, da es durch seine Anordnung nicht die Interessen des Gewalthabers, sondern die des Kindes wahrnimmt.

Ist die Vermögensverwaltung gemäß § 1647 Abs. 2 dem Gewalthaber wieder übertragen worden, so endigt die Pflegschaft nicht von selbst, sondern muß aufgehoben werden (§ 1919). Das Vormundschaftsgericht wird darauf in seinem Beschlusse Rücksicht zu nehmen haben.

§ 1648.

Macht der Vater bei der Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von dem Kinde Ersatz verlangen, sofern nicht die Aufwendungen ihm selbst zur Last fallen.

E. I §§ 1503, 1698; IIa § 1539; IIb § 1627; III § 1625. M. IV S. 742, 746. P. II S. 5989, 6850, 8668 (Bd. 4 S. 561; Bd. 5 S. 143; Bd. 6 S. 298).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Der im § 1648 dem Gewalthaber gewährte Ersatzanspruch hat sein Gegenstück einerseits in dem Ersatzanspruche des Ehemannes gemäß § 1390, andrerseits in dem Anspruche des Vormundes gemäß § 1835. Über den Rechtsgrund dieses Anspruches vgl. Anm. 1 zu § 1835. Die Bestimmung des § 1648 unterscheidet sich aber in 3 Punkten von der Bestimmung des § 1835:

a) Als Aufwendung des Vormundes gelten auch Dienste, die zum Berufe oder Gewerbe des Vormundes gehören. Entsprechendes bestimmte Entw. I für den Gewalthaber; die II. Kommission war aber der Ansicht, daß es der Volksanschauung widerstreite, wenn sich der Vater von seinem Kinde Dienstleistungen vergüten lasse (Prot. IV, 562).

b) Für seine Aufwendung kann der Gewalthaber nur Ersatz verlangen, wenn sie ihm nicht selbst zur Last fallen. Dies gilt zwar auch für den Vormund, z. B. für den Großvater, der dem von ihm bevormundeten Kinde gegenüber unterhaltspflichtig ist. Es ist aber im § 1648 besonders hervorgehoben, weil der Gewalthaber in der Regel verpflichtet sein wird, sowohl die gewöhnlichen Aufwendungen für die Person wie diejenigen für das Vermögen des Kindes selbst zu tragen, die ersteren auf Grund seiner Unterhaltspflicht, die letzteren als Nutznießer des Kindesvermögens gemäß § 1654.

c) § 1648 gewährt dem Gewalthaber nur den Ersatz-Anspruch, nicht den Anspruch auf Vorschußleistung. Dies beruht darauf, daß der Gewalthaber in der Verfügung über das Vermögen des Kindes freier steht als der Vormund.

2. Ueber die **Voraussetzungen und den Inhalt des Ersatzanspruches** im Einzelnen vgl. die Bemerkungen zu § 1390 und § 1835.

§ 1649.

Dem Vater steht kraft der elterlichen Gewalt die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zu.

E. I § 1502 Nr. 2; IIa § 1540; IIb § 1628; III § 1626. M. IV S. 724. P. II S. 5960 (Bd. 4 S. 547). K.B. S. 2076.

1. **Das Recht der elterlichen Nutznießung** ist, trotz des Wortlautes des § 1650, nicht in der elterlichen Gewalt erhalten (nicht „Bestandteil" oder „Ausfluß" der elterlichen Gewalt), sondern ein eigennütziges Elternrecht, das mit der elterlichen Gewalt kraft positiver Bestimmung verbunden ist („Zubehör" der elterlichen Gewalt) — vgl. Vorbemerkung 1, S. 449.

Das elterliche Nutzungsrecht ist ein Güterrecht, hervorgehend aus dem personenrechtlichen Verhältnis der Elternschaft (vgl. Sohm, der Gegenstand, S. 8, Anm. 3), und rechtlich begründet in der Hausgemeinschaft (Mot. IV, 725). Nahe verwandt ist ihm das Nutzungsrecht des Ehemanns (§ 1363), doch ist das Verhältnis zwischen Verwaltung und Nutznießung im Eherecht ein anderes als im Elternrecht (vgl. Schilling im Arch. Bürg.R. 19, 315).

Die elterliche Nutznießung ergreift das Vermögen des Kindes; das elterliche Nutzungsrecht ist das Recht, die jeweilig zum Kindesvermögen gehörenden nutzbaren Rechte auszuüben. Es ist aber — trotz des Wortlautes des § 1650 und des § 1658 — kein Recht am Vermögen des Kindes; das Vermögen ist im Sinne des

B.G.B. überhaupt nicht Gegenstand von Rechten (Sohm, a. a. O., S. 23). Es ist ebensowenig ein Recht an den zum Kindesvermögen gehörigen Gegenständen, kein „Recht an der Sache" oder „Recht am Rechte", sondern ist ein Familienrecht, ein Recht über das Kind, das die zum Kindesvermögen gehörenden Rechte nur mittelbar ergreift (vgl. Endemann, II, § 174, Anm. 4; nicht völlig richtig Dernburg, § 79, I). Das ist von erheblicher Tragweite (a. A. Staudinger-Engelmann, Anm. 2 zu § 1656); denn daraus ergibt sich, daß das Nutznießungsrecht unübertragbar ist (§ 1658), daß es später entstehenden Rechten an den Gegenständen des Kindes und den Gläubigern des Kindes begrifflich nicht entgegensteht (§ 1659). Ferner ergibt sich daraus, daß das Nutznießungsrecht nicht ins Grundbuch eingetragen werden kann; eine ausdrückliche Bestimmung dieses Inhaltes, wie sie im § 37 des Entw. d. G.O. vorgesehen war, war daher überflüssig (vgl. Dernburg, § 79, I; Staudinger-Engelmann, Vorbem. 10 vor § 1649). Es folgt endlich daraus, daß die Nutznießung auch solche Rechte ergreifen kann, die unübertragbar sind, sofern sie nur die Ausübung durch einen anderen zulassen (vgl. Anm. 3).

Die elterliche Nutznießung ist aber ein Recht mit Außenwirkung („absolutes" Recht, gewöhnlich „dingliches" Recht genannt), d. h. sie kann gegen Jedermann geltend gemacht werden, der den Berechtigten in der Ausübung seines Rechtes beeinträchtigt (Prot. IV, 126). Der Nutzungsberechtigte kann also Eingriffe in das Vermögen des Kindes, nicht nur als Vertreter des Kindes, sondern auch im eigenen Namen Dritten gegenüber abwehren (ebenso Staudinger-Engelmann, Vorbem. 2 vor § 1649, Opet, Vorbem. 2 vor § 1373; vgl. auch Schilling a. a. O. — zweifelnd: Knitschky, S. 209). Forderungsrechte des Kindes kann er, soweit sie überhaupt der Nutznießung unterliegen (vgl. darüber Anm. 3a) dem Schuldner gegenüber geltend machen.

2. **Nutzungsberechtigt** ist nach § 1649 der Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt. Da aber nach § 1686 auf die elterliche Gewalt der Mutter die für die elterliche Gewalt des Vaters geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, so würde anzunehmen sein, daß die Nutznießung dem Gewalthaber zusteht, d. h. demjenigen Elternteil, der jeweils die volle „Ausübung" der elterlichen Gewalt hat (vgl. Vorbemerkung 2, S. 500 fg). Dem ist aber nicht so. Vielmehr hat bei bestehender Ehe das Nutzungsrecht nur der Vater, gleichgiltig ob er die elterliche Gewalt ausübt oder nicht. Der Vater verliert zwar die Nutznießung, wenn sie ihm gemäß § 1666 Abs. 2 entzogen wird, oder, wenn er gemäß § 1680 die elterliche Gewalt verwirkt. Aber damit erwirbt die Mutter das Nutzungsrecht nicht. Nur, wenn die Ehe aufgelöst ist, kann der Mutter die Nutznießung zustehen, und zwar steht sie ihr in solchem Falle ebensowohl zu, wenn sie die elterliche Gewalt „ausübt" wie, wenn sie sie „hat" (§§ 1684, 1685). Der Grund für diese von der sonstigen Verteilung der elterlichen Gewalt abweichenden Regelung liegt darin, daß das Nutzungsrecht nicht Bestandteil der elterlichen Gewalt ist, sondern seinen rechtlichen Grund in der Hausgemeinschaft hat (vgl. Anm. 1).

3. Der elterlichen Nutznießung unterliegt **das nutzbare Vermögen des Kindes.** Dazu gehören die sämtlichen Rechte des Kindes, die Nutzungen gewähren, sofern sie eine Ausübung durch einen anderen zulassen. Über den Begriff der Nutzungen vgl. § 100.

a) Nutzbare Rechte sind solche, die entweder Gebrauchsvorteile oder Früchte oder beides gewähren. Hierzu sind zu rechnen: Die Sachenrechte mit Ausnahme der Verwertungsrechte (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Faustpfand). Von den Forderungsrechten: Die fruchtbringenden (Rechte auf Zins aus Darlehn, Vermietung, Verpachtung, ebenso das Recht des Pächters) und die gebrauchsgewährenden (Rechte des Mieters, Entleihers), dagegen nicht die Kapitalsforderungen, ebensowenig Rentenforderungen u. dergl. (a. M.: Staudinger-Engelmann, Anm. 2b zu § 1652; Opet, S. 264). Von den Mitgliedschaftsrechten alle diejenigen, die Anteil am Gebrauch des gemeinschaftlichen Vermögens oder an seinen Einkünften gewähren (Gesellschaftsanteile, Anteile von fortgesetzter Gemeinschaft, Erbengemeinschaft u. s. w.).

b) Unübertragbar kann die Ausübung sein: bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1092); beim Recht des Mieters (§ 549), bei vielen Mitgliedschaftsrechten.

Sofern ein Vermögensrecht des Kindes nicht zu den nutzbaren Rechten gehört, kann der Gewalthaber es nicht als Nutznießer ausüben, wohl aber als ge-

setzlicher Vertreter geltend machen, um es zu verwerten. Die durch die Verwertung dem Kindesvermögen zugeführten Rechte unterliegen alsdann, sofern sie nutzbar sind, selbstverständlich der Nutznießung des Gewalthabers.

4. Der elterlichen Nutznießung unterliegt nicht das **„freie Vermögen"** des Kindes, das Nutzungsrecht erstreckt sich also nur auf das „unfreie Vermögen" (so nennt es Opet, S. 262; ebenso Plank-Unzner Anm. 2.).

Insofern entspricht das „freie Vermögen" dem „Vorbehaltsgut" der Ehefrau. Aber auch das freie Vermögen steht unter der Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt, der die ihm nicht zustehenden Nutzungen zum Besten des Kindes zu verwerten hat. Gegen Mißbrauch wird das Kind durch die §§ 1667, 1678, 1670 geschützt.

Freies Vermögen des Kindes ist das in den §§ 1650, 1651 aufgeführte Vermögen. In den Fällen des § 1651 findet eine sog. „Surrogation" statt. Kraft solcher wird freies Vermögen auch dasjenige Vermögen, das im Wege der Ausgleichung gemäß § 1660 (§ 1417) an die Stelle freien Vermögens tritt.

Sonstiges „freies Vermögen des Kindes gibt es nicht. Hat der Gewalthaber auf die Nutznießung verzichtet (§§ 1662, 1767 Abs. 1), oder ist sie ihm gemäß § 1666, Abs. 2 entzogen worden, so besteht überhaupt kein Nutznießungsrecht; für eine Unterscheidung von freiem und unfreiem Vermögen ist also kein Raum. Durch Willenserklärung der Beteiligten können aber, abgesehen von dem Falle des § 1650, einzelne Gegenstände nicht aus unfreiem zu freiem Vermögen werden, und umgekehrt; eine dem § 1368 entsprechende Bestimmung fehlt (vgl. Anm. 3 zu § 1662. A. M.: Opet: S. 160; Staudinger-Engelmann, Anm. 2f zu § 1851; Anm. 2 zu § 1662; Plank-Unzner, Anm. 1 zu § 1662).

5. **Inhaltlich ist das Nutzungsrecht** das Recht, die Nutzungen, d. h. die Gebrauchsvorteile und die Früchte (§100) der zum unfreien Kindesvermögen gehörenden Rechte zu ziehen. Das Nutzungsrecht steht daher inhaltlich dem Nießbrauch nahe (vgl. § 1652); nach Entw. I (§ 1520) sollte es überhaupt als Nießbrauch behandelt werden; hiervon hat aber die II. Kommission mit Rücksicht auf die besondere familienrechtliche Natur des Rechtes abgesehen.

§ 1650.

Von der Nutznießung ausgeschlossen (freies Vermögen) sind die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte.

E. I §§ 1516—1519; IIa §§ 1541, 1542; IIb §§ 1629, 1630; III §§ 1627, 1628. M. IV S. 770—775. P. II S. 6012—1621. (Bd. 4 S. 572—575). K.B. S. 2077.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Das „freie Vermögen" des Kindes nimmt zum Nutzungsrecht des Gewalthabers dieselbe Stellung ein wie das Vorbehaltsgut zum Nutzungsrecht des Ehemannes (vgl. Anm. 6 zu § 1649). Darauf beruht es, daß die Vorschrift des § 1366 in § 1650 wiederkehrt. Daß die in § 1650 bezeichneten Sachen der ausschließlichen Nutzung des Kindes vorbehalten werden, ist die selbstverständliche Folge ihrer Bestimmung.

Der Begriff der „zum persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen" wird übrigens noch in zahlreichen anderen Bestimmungen verwendet, z. B. in § 1632, Abs. 2, § 1477, Abs. 2, § 1502, § 1546, Abs. 2, § 1549, und wird auch dort durch den Zusatz „insbesondere Kleider, Schmucksachen, Arbeitsgeräte" erläutert.

2. **Freies Kindesvermögen** sind Sachen, die zum persönlichen Gebrauche bestimmt sind.

a) Sachen sind nach § 90 nur körperliche Gegenstände, also nicht Rechte. Rechte, die ihrer Rechtsnatur nach zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmt sind, z. B. beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, sind ohnehin der elterlichen Nutznießung nicht unterworfen (vgl. Anm. 3b zu § 1649). Zu erwägen ist aber, ob nicht Gebrauchs-Rechte an Sachen im Sinne des § 1650 den Sachen gleichzusetzen sind, sofern die betreffende Sache selbst nur zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmt ist, insbesondere also, wenn dem Kinde an Schmucksachen, Kleidern, Arbeitsgeräte ein Nießbrauch zusteht. Dies wird trotz des Wortlautes des § 1650 als seinem Zwecke entsprechend anzusehen sein.

b) Nur Sachen, deren objektive wirtschaftliche Bestimmung der persönliche Gebrauch durch den Besitzer ist, können freies Kindesvermögen sein. Ob sie durch den Gebrauch verbraucht werden (Nahrungsmittel, Geld), ist gleichgiltig. „Persönlicher Gebrauch" bedeutet nicht „Gebrauch für die Person", sondern „Gebrauch durch die Person" — Beweis: Das Arbeitsgerät ist im Sinne des § 1650 zum persönlichen Gebrauch bestimmt. In diesem Sinne ist auch persönlicher Gebrauch von Geld möglich (Beispiel: Taschengeld, Reisegeld. — Vgl. Knitschky, S. 231; a. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 3b zu § 1366; Opet, Anm. 2 zu § 1362). Ebenso persönlicher Gebrauch eines Hausgrundstückes.

d) Zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch des Kindes subjektiv bestimmt werden die Sachen entweder durch den, der sie dem Kinde zuwendet (vgl. § 1651, Anm. 4. Inwieweit Patengeschenke mit dieser Bestimmung gegeben werden, ist Auslegungsfrage — Eck-Leonhard, 2, 489), oder durch Willenserklärung des Gewalthabers, als Verwalters des Kindesvermögens. Ist die Nutznießung von der Verwaltung getrennt, so wird es außerdem der Zustimmung des Nutzungsberechtigten bedürfen, falls die betreffende Sache sich schon im Vermögen des Kindes befand. Wird die betreffende Sache von dem unterhaltspflichtigen Gewalthaber dem Kinde zum persönlichen, ausschließlichen Gebrauche gegeben, so wird jedesmal zu prüfen sein, ob sie dadurch Eigentum des Kindes werden sollte. Dies wird jedenfalls dann nicht der Fall sein, wenn sie dem Kinde nicht zum dauernden Gebrauche gegeben wurde. Eine Vermutung zugunsten des Eigentums des Kindes, entsprechend der Vermutung des § 1362, Abs. 2, ist im Gesetze nicht aufgestellt worden.

c) Kleider, Schmucksachen, Arbeitsgeräte des Kindes sind gemäß § 1650 stets freies Vermögen des Kindes. Sie sind gemäß unwiderleglicher, gesetzlicher Vermutung stets zum ausschließlichen, persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmt. Dagegen sind andere Sachen des Kindes nur dann freies Vermögen, wenn sie nicht nur objektiv zum persönlichen Gebrauch, sondern auch subjektiv zum ausschließlichen Gebrauch des Kindes bestimmt sind. Diese Bestimmung kann aber nur durch eine darauf gerichtete (ausdrückliche oder stillschweigende) Willenserklärung getroffen werden.

3. **Beweislast.** Da alles Vermögen des Kindes der Nutznießung des Gewalthabers unterworfen ist, es sei denn, daß die besonderen Voraussetzungen des § 1650 und § 1651 vorliegen, so muß derjenige, dessen Recht sich auf die Freiheit des Kindesvermögens gründet, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1650 oder 1651 beweisen. (Mot. IV, S. 771).

§ 1651.

Freies Vermögen ist:

1. was das Kind durch seine Arbeit oder durch den ihm nach § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt;
2. was das Kind von Todes wegen erwirbt oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß das Vermögen der Nutznießung entzogen sein soll.

Die Vorschriften des § 1638 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

Literatur: Ullmann, die Ansprüche der im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung lebenden Ehefrau aus einer Körperverletzung (J.W.Schr. 1903, S. 233 fg.).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1651 überträgt die Vorschriften der §§ 1367, 1369, 1370 auf das Recht der elterlichen Nutznießung. Der Arbeitserwerb, sagen die Motive (S. 774), hat seiner Natur nach nicht den Charakter des Kapitals, sondern laufender Einnahmen und eignet sich schon deshalb wirtschaftlich nicht dazu, Gegenstand der Nutznießung zu sein. Durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes aber wird das Kind unabhängig vom Gewalthaber (§ 112), der es im übrigen in der Hand hat, dem Kinde den Betrieb zu versagen oder zu ge-

statten. Die Zulässigkeit eines Vorbehaltes bei unentgeltlichen Zuwendungen an das Kind endlich ist gegenüber dem Nutzungsrechte ohne weiteres gegeben, da sie gegenüber dem Fürsorgerecht nach § 1638 zugestanden worden ist.

2. Über den **Begriff des Arbeitserwerbes** vgl. Anm. 2 zu § 1367. Arbeit ist werteschaffende Kraftbetätigung. Erwerb durch Arbeit im Sinne des § 1650 ist, was kraft Gesetzes (§§ 950, 971 — nicht § 984) oder kraft Rechtsgeschäftes durch Arbeit oder als Entgelt für Arbeit (Dienstlohn, Werklohn, Gehalt usw.) erworben wird.

a) Als durch Arbeit erworben muß auch gelten, was auf Grund eines Arbeitsverhältnisses als Ersatz für verlorenes Arbeitseinkommen gewährt wird: Vergütung für verlorene Arbeitszeit, z. B. im Falle vorzeitiger Entlassung oder im Falle des § 615 (Knitschky, S. 232); ferner Pensionen, Invalidenrenten u. dergl. Denn auch hier handelt es sich um Arbeitsverdienst. Was für verlorene Arbeitskraft als Schadensersatz gewährt wird, z. B. auf Grund der §§ 823, 843, ist dagegen kein Arbeitseinkommen und wird deshalb nicht freies Vermögen. Surrogation ist nicht vorgeschrieben. (A. M. Ullmann, S. 235).

b) Was das Kind durch Arbeit im Hauswesen und Geschäfte schafft, wird gemäß § 1617 Eigentum der Eltern; ein „Taschengeld" oder was sonst über den Vorbehalt hinaus dem für die Eltern tätigen Kinde von diesen gewährt wird, ist nicht als Entgelt, also nicht als durch Arbeit erworben, anzusehen. Opet, 260, Anm. 19. Wohl aber können solche Schenkungen gemäß § 1650 freies Vermögen bilden.

c) Ob das Kind von dem Gewalthaber die Erlaubnis hatte, auf Arbeitserwerb auszugehen, ist für die Rechtslage des Erworbenen gleichgiltig (vgl. dagegen hinsichtlich des Betriebserwerbes unten Anm. 3).

3. Über den **selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes** vgl. Anm. 3 zu § 1367. Ein solcher liegt vor, wenn ein Unternehmen, das eine regelmäßige Einnahmequelle bilden soll (vgl. Anm. 3 zu § 1822), für eigene Rechnung vom Kinde selbst betrieben wird, unter Ausschaltung der Verwaltung und gesetzlichen Vertretung des Gewalthabers. Dies ergibt der Zusammenhang zwischen § 1651 und § 112, sowie der Vergleich mit § 1655. (Nach Cosack, § 321, No. II, 2 soll der Gewalthaber, auch wenn er das Kind gemäß § 112 ermächtigt hat, die Verwaltung und gesetzliche Vertretung in Ansehung des Geschäftsvermögens behalten. Aber das ist mit § 1651 und 1655 schwerlich vereinbar). Nicht erforderlich ist, daß das Unternehmen vom Kinde allein betrieben wird; ein selbständiger Betrieb des Kindes im Sinne des § 1367 liegt auch dann vor, wenn das Kind einen Gesellschafter oder Gehülfen hat, insbesondere auch dann, wenn der Gewalthaber selbst Gesellschafter oder Gehülfe des Kindes ist.

Gleichgiltig ist, woher die Betriebsmittel stammen. Erforderlich ist aber, daß das Kind gemäß § 112 von seinem gesetzlichen Vertreter (der nicht mit dem Inhaber der elterlichen Nutznießung identisch zu sein braucht) die Ermächtigung zum Betriebe erhalten hat.

4. Über die **Ausschließung der Nutznießung durch Bestimmung** bei der Zuwendung des Vermögens vgl. die Bemerkung zu § 1369 und zu § 1638, Abs. 1. Ueber die Geltung von Anordnungen dieser Art, die vor dem 1. 1. 1900 getroffen sind, vgl. E.G. Art. 203.

5. **Erwerb auf Grund eines zum freien Vermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz** für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum freien Vermögen gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das freie Vermögen bezieht, schafft freies Vermögen. (Sogenannte „Surrogation" — § 1551, Abs. 2; § 1638, Abs. 2). Vgl. darüber die Anm. 4 zu § 1638.

6. Auch das freie Vermögen unterliegt — hierin vom Vorbehaltsgut der Ehefrau verschieden — der **Verwaltung des Gewalthabers.** Dem Gewalthaber steht daher die Bestimmung über die Verwendung des Arbeitserwerbes und des Betriebserwerbes des Kindes zu; nur darf er ihn nicht für sich verwenden. Mit der Nutznießung zugleich ist die Verwaltung nur dann ausgeschlossen, wenn die Verfügung über den Erwerb in den Kreis der Geschäfte fällt, zu denen das Kind gemäß den §§ 112, 113 vom Gewalthaber ermächtigt worden ist (vgl. Schefold, Civ. Arch. 94, 305), oder, wenn neben der Anordnung gemäß § 1651 Abs. 1, No. 2 zugleich die Anordnung gemäß § 1638 Abs. 1 getroffen worden ist.

7. Über die Beweislast vgl. Anm. 3 zu § 1650.

§ 1652.

Der Vater erwirbt die Nutzungen des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nutznießer.

E. I § 1520; IIa § 1543; IIb § 1631; III § 1629. M. IV S. 775. P. II S. 6021—6026 (Bd. 4 S. 575).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Während Entw. I in § 1520 die für den Nießbrauch geltenden Bestimmungen auf die elterliche Nutznießung übertrug, hat das Gesetz (Prot. IV, 575) nur die auf den Erwerb der Nutzungen bezüglichen Vorschriften des Nießbrauchrechtes, wie in § 1383 für die Nutznießung des Ehemannes, so in § 1653 für die elterliche Nutznießung verwertet. Aber auch diese Vorschriften können nur Anwendung finden, soweit sie mit der besonderen Rechtsnatur der elterlichen Nutznießung vereinbar sind. Die besonderen Vorschriften über den Nießbrauch an Rechten (§§ 1068 f.) können auf die Nutznießung überhaupt keine Anwendung finden, da sie weder die Art noch den Umfang des Erwerbes von Nutzungen betreffen.

2. **Nutzungen** sind nach § 100 die Gebrauchsvorteile und die Früchte, die eine Sache oder ein Recht gewährt. Über die Frage, welche Rechte nutzbar sind vgl. Anm. 3a zu § 1649.

3. Die **Art und Weise des Erwerbes** der Nutzungen ist bei der elterlichen Nutznießung dieselbe wie beim Nießbrauch. Das heißt:

a) Die Gebrauchsvorteile erwirbt der Nutznießer indem er das Gebrauchsrecht des Kindes ausübt. Soweit das Gebrauchsrecht ein Recht zum Sachbesitze gibt (was nicht immer der Fall ist — Beispiel: ein Theater-Abonnement), darf er selbstverständlich die Sache in Besitz nehmen (Prot. IV, S. 574).

b) Der Fruchterwerb vollzieht sich verschieden je nach der Art der Frucht:

α) Die Frucht der dem Kinde gehörigen Sachen (§ 99 Abs. 1) erwirbt der Nutznießer gemäß § 954 mit der Trennung.

β) Die Frucht eines dem Kinde gehörigen Rechtes (§ 99 Abs. 2) erwirbt der Nutznießer nach Maßgabe dieses Rechtes. Die Früchte eines dem Kinde zustehenden Nießbrauches also gemäß § 954, die Früchte eines dem Kinde zustehenden Pachtrechtes gemäß § 956 usw. (Unrichtig Staudinger-Engelmann, Anm. 5a α zu § 1383.)

γ) Die sog. bürgerlichen Früchte des § 99 Abs. 3 erwirbt der Nießbraucher, indem er das Recht, vermöge dessen sie das Kind bezieht (die Zinsforderung, den Gewinnanteil usw.) im eigenen Namen geltend macht.

Der Nutznießer ist aber auch berechtigt, die Ausübung seines Nutzungsrechtes einem Anderen, entgeltlich oder unentgeltlich zu übertragen; in diesem Falle erwirbt er nicht selbst die Nutzungen des Kindesvermögens, wohl aber den Entgelt für die Überlassung als Frucht des Nutzungsrechtes.

3. **Der Umfang der Nutzungen** bestimmt sich nach den §§ 1036 f. Indessen werden diese Bestimmungen für das Recht der elterlichen Nutznießung teils (so der § 1040) dadurch unanwendbar, daß die Nutznießung sich auf das gesamte unfreie Vermögen des Kindes erstreckt, teils (so die §§ 1037, 1038) dadurch, daß der Gewalthaber die Verwaltung der seinem Rechte unterworfenen Gegenstände nicht als Nutznießer, sondern kraft Fürsorgerechtes führt, teils endlich (so die §§ 1047 f., 1067) dadurch, daß für die elterliche Nutznießung Sonderbestimmungen gelten (§§ 1653, 1654). Anwendbar sind insbesondere die §§ 1039, 1048. Aber auch die anwendbaren Vorschriften können teilweise nur mit entsprechenden Abänderungen angewendet werden: die in § 1039 vorgesehene Sicherheitsleistung kommt nicht in Frage.

4. Über die **Fruchtverteilung** zwischen Gewalthaber und Kind vgl. § 101.

§ 1653.

Der Vater darf verbrauchbare Sachen, die zu dem seiner Nutznießung unterliegenden Vermögen gehören, für sich veräußern oder verbrauchen, Geld jedoch nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Macht der Vater von dieser Befugnis Gebrauch, so hat er den Wert der Sachen

nach der Beendigung der Nutznießung zu ersetzen; der Ersatz ist schon vorher zu leisten, wenn die ordnungsmäßige Verwaltung des Vermögens es erfordert.

E. I § 1523 Abs. 2, 3, § 1525; II a § 1544; II b § 1632; III § 1630. M. IV S. 777. P. II S. 6022—6025 (Bd. 4 S. 576). D. S. 706.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Da zu den Nutzungen des Kindesvermögens die Vorteile des Gebrauches der im Vermögen befindlichen Sachen gehören, so bedarf es einer besonderen Bestimmung über die Befugnisse des Nutzungsberechtigten gegenüber denjenigen Sachen, deren bestimmungsgemäßer Gebrauch im Verbrauch besteht. Für den Nießbraucher bestimmt § 1067, daß er Eigentümer der verbrauchbaren Sachen wird. Eine entsprechende Regelung der elterlichen Nutznießung an verbrauchbaren Sachen des Kindes würde dieses zu sehr gefährdet haben, da der Gewalthaber als Verwalter des Kindesvermögens in der Lage ist, das gesamte Vermögen des Kindes in verbrauchbare Sachen, insbesondere in Geld umzusetzen. Er würde also, da § 1067 auf ihn Anwendung findet sich zum Eigentümer des Kindesvermögens machen und damit dieses seinen eigenen Gläubigern ausliefern können. Aus dieser Erwägung hat das Gesetz, wie in § 1377 Abs. 3 für den Ehemann, so in § 1613 für den Gewalthaber eine von § 1067 abweichende Bestimmung getroffen (Mot. IV, S. 779).

Der Gewalthaber ist aber besser gestellt als der Ehemann, sofern er mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes auch Geld für sich verbrauchen darf. Es soll dadurch ermöglicht werden, daß der Gewalthaber in solchen Fällen, wo er des Geldes des Kindes zur Erhaltung der Familie bedarf, in der Verwendung unbehindert ist. Im Übrigen ist das Geld des Kindes, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben für das Kind bereit zu halten ist, gemäß § 1642 mündelsicher anzulegen.

Verbraucht der Gewalthaber von dem Vermögen des Kindes für sich, so muß er Ersatz zum Vermögen leisten. Die Form der Ersatzleistung ist in § 1653 ebenso geregelt wie in § 1377 Abs. 3.

2. Über den **Begriff der verbrauchbaren Sachen** vgl. § 92, über den **des Geldes** vgl. § 91. Verbrauchbar ist gemäß § 92 Abs. 2 auch ein Warenlager. Gehört dieses aber zum Geschäftsvermögen, so ist nicht § 1653, sondern § 1655 darauf anzuwenden (vgl. insbes. Anm. 5 zu § 1655). Geld im Sinne des § 1653 ist jedenfalls das „Verkehrsgeld", nicht nur das Währungsgeld (vgl Anm. 2 zu § 1642).

3. Die **Befugnisse des Gewalthabers** gemäß § 1653.

a) Verbrauchbare Sachen, abgesehen von Geld darf er ohne weiteres für sich verbrauchen und im eigenen Namen veräußern. Das bedeutet: er handelt in solchem Falle nicht pflichtwidrig und handelt innerhalb seiner Verfügungsmacht. Veräußert er im eigenen Namen entgeltlich, so erwirbt er auch die Forderung auf die Gegenleistung für sich, nicht für das Kind.

b) Geld des Kindes darf er im eigenen Namen ausgeben, sofern das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung dazu erteilt hat. Das Vormundschaftsgericht hat dabei dem Zwecke des § 1653 gemäß (vgl. oben Anm. 1) abzuwägen, ob die eigennützige Verwendung des Geldes durch den Gewalthaber ohne Gefährdung des Kindes erfolgen kann. Daher kann es seine Genehmigung nur zur Verwendung eines bestimmten Betrages und zu einem bestimmten Zwecke erteilen; eine generelle Genehmigung ist unzulässig (vgl. § 1825 und Anmerkungen dazu; — a. A., aber ohne Begründung, Mot. IV, 780). Die Genehmigung kann widerrufen werden bis der Gewalthaber von ihr Gebrauch gemacht hat. Sie kann bedingungsweise, insbesondere unter der Bedingung der Sicherheitsleistung erteilt werden (Mot. a. a. O.). Gegenüber der Verweigerung der Genehmigung ist eine Beschwerde nicht gegeben (Bayr. Ob.L.G., N. F. 4, 579). Vgl. im übrigen über die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts Anm. 5 zu § 1643.

Gibt der Gewalthaber ohne die erforderliche Genehmigung im eigenen Namen und eigenen Interesse Geld des Mündels aus, so handelt er pflichtwidrig und ohne Verfügungsmacht. Uebrigens ist zu berücksichtigen, daß der Gewalthaber für Forderungen, die er gegen das Kind hat, ohne weiteres aus dem Kindesvermögen Befriedigung nehmen darf (vgl. § 1642 Anm. 1). Im Namen des Kindes die eigenen Schulden bezahlen zu können, ist er zwar durch seine Vertretungsmacht in der Lage, handelt aber pflichtwidrig, wenn er es tut.

4. Die **Ersatzpflicht des Gewalthabers**:

a) Zu ersetzen ist das verbrauchte Geld und der Wert der veräußerten oder verbrauchten Sachen. Der Wert ist nach der Zeit der Verwendung der Sachen zu berechnen (Opet, S. 266, Anm. 38). Zinsen sind nicht zu zahlen (vgl. dagegen § 668).

b) Zeit der Ersatzleistung ist regelmäß das Ende der Nutznießung. Der Gewalthaber ist aber zur sofortigen Ersatzleistung verpflichtet:

α) dem Kinde gegenüber, wenn das Geld zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens erforderlich ist (§ 1653). Ebenso, wenn der Gewalthaber von der Ausübung der Nutznießung ausgeschlossen wird, es sei denn, daß dies im Ruhen seiner elterlichen Gewalt begründet ist (§ 1657).

β) den Gläubigern des Kindes gegenüber, sofern ihm die Ersatzforderung zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überwiesen ist (§ 1659 Abs. 1).

5. Ueber **nicht-verbrauchbare Sachen** des Kindes kann der Gewalthaber nur gemäß § 1048 Abs. 1 verfügen, d. h. wenn es sich um Grundstücksinventar handelt (vgl. Anm. 2bγ zu § 1654).

§ 1654.

Der Vater hat die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen. Seine Haftung bestimmt sich nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften der §§ 1384 bis 1386, 1388. Zu den Lasten gehören auch die Kosten eines Rechtsstreits, der für das Kind geführt wird, sofern sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen, sowie die Kosten der Verteidigung des Kindes in einem gegen das Kind gerichteten Strafverfahren, vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes im Falle seiner Verurteilung.

E. I § 1531, Abs. 1; IIa § 1545; IIb § 1633; III § 1631. M. IV S. 788. P. II S. 6029 (Bd. 4 S. 581).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Das wirtschaftliche Ergebnis der Nutznießung soll für den Gewalthaber der „Reingewinn" des Kindesvermögens sein (vgl. § 1655). Da die „Nutzungen" aber den Brutto-Ertrag des Kindes-Vermögens darstellen, so müssen auch die „Lasten" dieses Vermögens dem Gewalthaber von Rechtswegen zufallen, genauer: die laufenden Lasten, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Das Gesetz nennt sie „ordentliche" Lasten, im Gegensatz zu den „außerordentlichen" Lasten, die als auf den Nennwert des Vermögens gelegt anzusehen sind (§ 1647, § 1385 Nr. 1). Zu letzteren gehören insbesondere die Kapitalsschulden.

Ihrem rechtlichen Grunde nach würde die Belastung den Gewalthaber nur treffen, sofern die Lasten durch Nutzungen gedeckt sind. Das war auch im Entw. I (§ 1297 II) zu Gunsten des Gewalthabers vorgeschrieben. Indessen ist die Bestimmung durch die II. Kommission gestrichen worden (Prot. IV 582, 179 Nr. 8). Nur in § 1655 ist der Gedanke erhalten geblieben.

Die Art und Weise und der Umfang der Belastung des Gewalthabers werden durch § 1654 durch Hinübernehmen der entsprechenden Bestimmungen des Rechts der ehelichen Nutznießung geregelt, von denen der § 1384 seinerseits wieder auf das Recht des Nießbrauchs Bezug nimmt. An die Stelle des § 1387 tritt die Bestimmung des letzten Satzes des § 1654.

2. Gemäß § 1654 sind **Lasten des Nutznießers**:

a) Die Kosten der Gewinnung der Nutzungen; vgl. § 1384 und Anm. 2 dazu.

b) Die Kosten der Erhaltung der zum unfreien Vermögen gehörenden Gegenstände. Maßgebend dafür sind die Vorschriften des Nießbrauchsrechtes; vgl. § 1384 und Anm. 3 dazu. Die für die Belastung des Nießbrauchers geltenden Vorschriften sind aber (ebenso wie die Vorschriften über den Erwerb der Nutzungen durch den Nießbraucher; vgl. Anm. 3 zu § 1652) auf die eheliche und auf die elterliche Nutznießung nicht oder nicht ohne Abänderung anwendbar. Die §§ 1042, 1044 sind unanwendbar, weil die Nutznießung die Verwaltung des Vermögens

kraft Fürsorgerechtes sichert. Die §§ 1045 und 1047 sind durch Sondervorschriften ersetzt (vgl. Anm. 2c, d e). Anwendbar sind insbesondere:

α) § 1041: Der Nutznießer hat für die Erhaltung der Sachen in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen. Die Kosten der Ausbesserung und Erneuerung trägt er nur insoweit, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören.

β) § 1043: Was der Nutznießer zu Ausbesserungen oder Erneuerungen an einem Grundstücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aus dem Grundstücke selbst entnimmt, braucht er nicht zum Stamm-Vermögen zu ersetzen.

γ) § 1048: Für die eheliche Nutznießung ist diese Bestimmung durch die besondere Vorschrift des § 1378 für unanwendbar erklärt worden. Das Fehlen einer entsprechenden Bestimmung im Recht der elterlichen Nutznießung darf nicht als argumentum e contrario dienen (Prot. IV, S. 576, Planck-Unzner, Anm. 1b; Staudinger-Engelmann, Anm. 2f). Demnach darf der Nutznießer über die einzelnen Stücke eines Grundstücks-Inventars innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft für eigene Rechnung verfügen, hat aber für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln ordnungsmäßiger Wirtschaft ausscheidenden Stücke auf eigene Kosten Ersatz zu beschaffen.

c) Gemäß § 1485 Nr. 1 die öffentlichen Lasten, welche dem Kinde obliegen, soweit sie nicht entweder

α) auf dem freien Vermögen des Kindes ruhen (Beispiel: Gewerbesteuer vom selbständigen Gewerbebetrieb des Kindes, Vermögenssteuer vom freien Vermögen), oder

β) als auf den Nennwert des unfreien Vermögens gelegt anzusehen sind (Beispiel: Straßenanlieger-Beiträge, Erbschaftssteuer). Vgl. im übrigen Anm. 2 zu § 1385.

d) Die privatrechtlichen Lasten, die auf den der elterlichen Nutznießung unterliegenden Gegenständen ruhen (Verzinsung von Grundschulden, gesetzliche Abfindungs-Renten u. dgl.). Vgl. Anm. 3 zu § 1385. Daß es sich auch hier nur um die ordentlichen, d. h. die laufenden Lasten handelt, ergibt sich aus dem Zweck der Bestimmung (vgl. oben Anm. 1). Die Belastung mit solchen Schulden, die nicht auf den einzelnen Gegenständen, sondern auf dem gesamten Vermögen des Kindes ruhen, regelt nicht § 1385, sondern § 1386.

e) Die Zahlungen, die für die Versicherung der zum unfreien Kindesvermögen gehörenden Gegenstände zu leisten sind (§ 1385, Nr. 3; vgl. Anm. 4 dazu). Inwieweit der Gewalthaber für die Versicherung zu sorgen hat, bestimmt sich nach den Grundsätzen der elterlichen Vermögensverwaltung.

f) Die Zinsen der Verbindlichkeiten des Kindes, es sei denn, daß sie im Verhältnisse zwischen Vater und Kind dem freien Vermögen zur Last fallen (§ 1386 Abs. 1, Satz 1, Abs. 2). Welche Verbindlichkeiten im Verhältnisse zwischen Vater und Kind dem freien, welche dem unfreien Vermögen zur Last fallen, bestimmt sich nach § 1660. Eine Unterscheidung von Verbindlichkeiten des Kindes, „deren Berechtigung aus dem unfreien Vermögen verlangt werden kann" und solchen Verbindlichkeiten des Kindes, für die das unfreie Vermögen nicht haftet, gibt es nach § 1659 nicht.

g) Die wiederkehrenden Leistungen anderer Art, einschließlich der von dem Kinde auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen, sofern diese Leistungen bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden und die Verbindlichkeit dazu im Verhältnisse des Kindes und des Gewalthabers zu einander nicht dem freien Vermögen zur Last fällt (§ 1386 Abs. 1, Satz 2, Abs. 2); vgl. Anm. 3 dazu). Über die Verteilung der Leistungen auf das freie und das unfreie Vermögen vgl. § 1660.

h) Die Kosten eines Rechtsstreites, der für das Kind geführt wird, es sei denn, daß die Kosten gemäß § 1660 dem freien Vermögen des Kindes zur Last fallen (§ 1654, Satz 3). Selbstverständlich ist, daß der Gewalthaber die Kosten eines Rechtsstreites zu tragen hat, durch den er kraft seines Nutzungsrechtes ein zum unfreien Vermögen gehörendes Recht geltend macht (vgl. Anm. 1 zu 1649). Im übrigen vgl. Anm. 2—4 zu § 1387.

Eine Pflicht, dem Kinde zur Fürsorge eines Rechtsstreites Kostenvorschuß zu gewähren, folgt aus § 1654 nicht (ebenso: K.G. in O.L.G. 7, 73 fg.; Staudinger-Engelmann, Anm. 7 zu § 1654 — a. A.: O.L.G. Breslau im Zbl.F.G. 4, 709).

i) Die Kosten der Verteidigung des Kindes in einem gegen das Kind gerichteten Strafverfahren, vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes im Falle seiner Verurteilung (§ 1654, letzter Satz). Trifft den Gewalthaber bei der Aufwendung der Kosten ein Verschulden, so mindert sich die Haftung des Kindes gemäß § 254 (ähnlich Staudinger-Engelmann, Anm. 8). Über die Verteilung der Kosten auf das freie und das unfreie Vermögen vgl. § 1660.

3. Über die **Verteilung der Kosten** zwischen den in zeitlichen Folgen sich ablösenden Nutznießern, insbesondere über die Verteilung zwischen Gewalthaber und Kind bei Beendigung der elterlichen Nutznießung vgl. § 103.

4. Die **rechtliche Bedeutung der Belastung des Gewalthabers** gemäß § 1654:

a) Dem Kinde gegenüber ist er verpflichtet, die betreffenden Lasten zu tragen, das heißt: Hat er die Verwaltung des Kindesvermögens, so ist er verpflichtet, die zur Bestreitung der Lasten erforderlichen Ausgaben aus dem eigenen Vermögen zu machen, sofern er aber das Kindesvermögen dazu herangezogen hat, diesem Vermögen Ersatz zu leisten. Hat er die Verwaltung des Kindesvermögens nicht, so werden die Lasten von den Nutzungen bestritten und der Gewalthaber erhält nur den Überschuß (§ 1656). Ergibt sich ein Fehlbetrag, so muß er ihn aus dem eigenen Vermögen decken (vgl. oben, Anm. 1; Anm. 1 zu 1656).

b) Den Gläubigern des Kindes haftet der Gewalthaber gemäß § 1654, § 1388 neben dem Kinde als Gesamtschuldner, dem Wortlaute des § 1388 nach aber nur für die aus den §§ 1385 und 1386 sich ergebenden Verbindlichkeiten (oben unter 2 c—g aufgezählt), § 1387 findet auf die elterliche Nutznießung keine Anwendung; da aber Satz 3 und 4 des § 1654 an die Stelle des § 1381 treten, so wird anzunehmen sein, daß der Gewalthaber auf den Gläubigern der darin bezeichneten Verbindlichkeiten (vgl. oben unter Anm. 2 h), gemäß § 1654 haftbar sein sollte. Dagegen haftet er nicht für Verbindlichkeiten, die er im Namen des Kindes zur Deckung der im § 1384 bezeichneten Kosten (oben unter 2 a, b) eingegangen ist.

c) Den eigenen Gläubigern haftet der Gewalthaber auch mit den Nutzungen des Kindesvermögens. Soweit er aber der zu diesen Nutzungen gehörenden Früchte bedarf, um die Verpflichtungen gemäß § 1634 zu erfüllen, unterliegen die Früchte nicht der Pfändung (C.P.O. §§ 861 Abs. 1, 862 Abs. 2).

5. **Verknüpfung der Belastung mit dem Nutzungsrecht.** Der Gewalthaber hat gemäß § 1654 die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen. Seine Verpflichtung sowohl gegenüber dem Kinde wie gegenüber dessen Gläubigern ist daher in ihrem Dasein abhängig von seiner Berechtigung. Folglich kann der Gewalthaber sich seiner Verpflichtung entschlagen, indem er auf die Nutznießung verzichtet. Dies ist für ihn deshalb von besonderer Wichtigkeit, weil das Maß seiner Verpflichtung nicht abhängig ist von dem Ertrage seines Rechtes (vgl. oben Anm. 1). Selbstverständlich berührt die Beendigung seiner Verpflichtung nicht die bereits gegen ihn entstandenen Ansprüche.

§ 1655.

Gehört zu dem der Nutznießung unterliegenden Vermögen ein Erwerbsgeschäft, das von dem Vater im Namen des Kindes betrieben wird, so gebührt dem Vater nur der sich aus dem Betrieb ergebende jährliche Reingewinn. Ergibt sich in einem Jahre ein Verlust, so verbleibt der Gewinn späterer Jahre bis zur Ausgleichung des Verlustes dem Kinde.

E. I § 1527 Abs. 1; II a § 1546; II b § 1634; III § 1632. M. IV S. 782—784. P. II S. 6026, 6851 (Bd. 4 S. 578—580; Bd. 5 S. 144). D. S. 707.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Während grundsätzlich die elterliche Nutznießung so geregelt ist, daß der Gewalthaber die Nutzungen, d. h. den Bruttoertrag des Kindesvermögens, erwirbt und dafür die Lasten trägt, diese aber ohne Rücksicht darauf, ob sie die Nutzungen übersteigen (vgl. Anm. 1 zu § 1654), ist in § 1655 eine Ausnahme verordnet für den Fall, daß der Gewalthaber ein Erwerbsgeschäft des Kindes in dessen Namen betreibt. Soweit das Vermögen des Kindes in den Dienst dieses Erwerbsgeschäftes gestellt ist (Geschäftsvermögen), bildet es danach ein Sondervermögen, dessen Nutzungen nicht der Gewalthaber sondern das Kind erwirbt.

Ersterer hat kraft seiner Nutznießung nur den Anspruch auf den jährlichen Reingewinn, muß sich aber auf diesen den etwaigen Verlust früherer Jahre anrechnen lassen.

Eine entsprechende Bestimmung findet sich weder im Recht des Nießbrauchs noch im ehelichen Güterrecht; die Sondervorschrift des § 1655 wird dadurch gerechtfertigt, daß die Fälle, in denen der Gewalthaber ein Erwerbsgeschäft des Kindes betreibt, eine besondere Berücksichtigung verdienen, seit der Witwe die Nutznießung am Vermögen ihrer minderjährigen Kinder durch das Gesetz gegeben worden ist (Mot. IV, S. 782). Weshalb der dem Gewalthaber zustehende Reingewinn nicht für die Gesamtzeit der Nutznießung sondern jahrweise berechnet wird, ist in den Motiven (a. a. O.) ausführlich dargelegt.

2. **Erwerbsgeschäft** ist ein Unternehmen, das eine dauernde Erwerbsquelle bilden soll (vgl. Anm. 3 zu § 1823). Es umfaßt außer Rechten aller Art auch den Kundenkreis u. dergl. (vgl. Cosack, Handelsrecht § 14, S. 50), gehört also, genau genommen, nicht zum Vermögen des Kindes. Gemeint ist in § 1655 das zu einem Erwerbsgeschäft des Kindes zu rechnende Vermögen, das wegen dieser seiner Zweckbestimmung ein Sondervermögen bildet: das Geschäftsvermögen.

3. Die **Nutznießung des Gewalthabers am Geschäftsvermögen** ist ein Recht auf den jährlichen Reingewinn des Geschäftsbetriebes, abzüglich etwaiger früherer Verluste.

a) Für die Berechnung des Reingewinns sind keine Vorschriften im Gesetze gegeben. Maßgebend sind daher die Geschäftsgebräuche. Wird das Erwerbsgeschäft vom Gewalthaber neu begründet, so kann das Vormundschaftsgericht bei Erteilung der Genehmigung gemäß § 1645 Bestimmungen über die Aufstellung der Gewinnberechnung treffen (Mot. IV, S. 784).

b) Das Rechnungsjahr wird in der Regel das Kalenderjahr sein; vorgeschrieben ist es durch § 1655 nicht. Der Gewinnanspruch ist fällig mit Ablauf des geschäftsüblichen Kalenderjahres.

c) Abzuziehen sind bei der Jahresabrechnung frühere Verluste bis zur Ausgleichung. Eine Pflicht zur Rückzahlung früheren Gewinns zur Ausgleichung späterer Verluste wird durch § 1655 nicht begründet.

d) Der Gewinnanspruch ist erst von der Fälligkeit an (oben unter c) übertragbar. Gemäß § 1630 kann der Gewalthaber den Gewinn an sich selber auszahlen und über das Empfangene quittieren.

4. § 1655 findet nur Anwendung auf ein **Erwerbsgeschäft, das von dem Gewalthaber im Namen des Kindes betrieben wird**. Nicht aber auf ein Erwerbsgeschäft, das das Kind mit Ermächtigung des Gewalthabers selbständig betreibt. Dieses ist vielmehr freies Vermögen des Kindes (vgl. § 1651, Abs. 1, Anm. 3 dazu).

Ob der Gewalthaber das Erwerbsgeschäft für das Kind selbst betreibt, oder durch einen Geschäftsführer betreiben läßt, ist übrigens ohne Belang; es kommt nur darauf an, ob er es unter seiner elterlichen Verwaltung hat. Gleichgiltig ist auch, ob er bei Neubegründung des Erwerbsgeschäftes die nach § 1655 erforderliche Genehmigung eingeholt hat. Die im Entw. I (§ 1527 Abs. 2) vorgesehene Bestimmung, wonach der Gewalthaber an dem ohne Genehmigung begonnenen Erwerbsgeschäft die Nutznießung nicht haben sollte, ist gestrichen worden (Prot. IV, 579 f.).

5. Aus § 1655 ergibt sich für den Gewalthaber **keine Pflicht, ein Erwerbsgeschäft des Kindes in dessen Namen fortzuführen**. Der Gewalthaber kann vielmehr, wenn es im Interesse des Kindes liegt, das Erwerbsgeschäft des Kindes aufgeben und das Warenlager gemäß § 1653 für sich veräußern und verbrauchen (Knitschky, S. 200). Unzulässig ist aber, daß der Gewalthaber, unter Fortführung des Erwerbsgeschäftes die zum Geschäftsvermögen gehörenden verbrauchbaren Sachen gemäß § 1653 für sich verwendet. Vielmehr sind die zum Erwerbsvermögen gehörenden Gegenstände gemäß § 1655 der gewöhnlichen Nutznießung entzogen.

Will der Gewalthaber das Erwerbsgeschäft des Kindes im eigenen Namen und auf eigene Rechnung betreiben, so ist dazu ein Vertrag mit dem Kinde erforderlich zu dessen Anschluß die Bestellung eines Pflegers zu veranlassen und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzuholen ist (§§ 1643, 1822 Abs. 3). Der Vertrag kann selbstverständlich auch dahin gehen, daß der Gewalthaber den Nießbrauch am Waarenlager des Kindes erhält (Mot. IV, 784).

§ 1656.

Steht dem Vater die Verwaltung des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens nicht zu, so kann er auch die Nutznießung nicht ausüben; er kann jedoch die Herausgabe der Nutzungen verlangen, soweit nicht ihre Verwendung zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung erforderlich ist.

Ruht die elterliche Gewalt des Vaters oder ist dem Vater die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes durch das Vormundschaftsgericht entzogen, so können die Kosten des Unterhalts des Kindes aus den Nutzungen insoweit vorweg entnommen werden, als sie dem Vater zur Last fallen.

E. I § 1532; IIa § 1547; IIb § 1635; III § 1633. M. IV S. 789. P. IV S. 6030, 8712 (Bd. 4 S. 551; Bd. 6 S. 327). D. S. 707.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Das Nutzungsrecht wird vom Gewalthaber ausgeübt, indem er das Vermögen des Kindes benutzt, um die Gebrauchsvorteile und die Früchte zu ziehen. Hierzu bedarf es bei Sachen des Besitzes, bei Forderungen der Geltendmachung gegenüber dem Schuldner. Hat der Nutznießer die Verwaltung des Vermögens, so fällt die Ausübung des Nutzungsrechtes mit der Verwaltung im wirtschaftlichen Erfolg (nicht im Inhalt; vgl. Anm. 3d) zum Teil zusammen. Das Mehr des Nutzungsrechtes gegenüber dem Verwaltungsrecht besteht in dem Erwerb der Nutzungen.

Steht dem Gewalthaber die Verwaltung des Kindesvermögens nicht zu, so würde er durch Ausübung des Nutzungsrechtes mit dem Verwalter des Kindesvermögens in Konkurrenz treten. Darum schließt ihn § 1656 in solchem Falle auch von der Ausübung des Nutzungsrechtes aus. Die Ausübung erfolgt für Rechnung des Gewalthabers durch den Verwalter des Kindesvermögens. Die Rechtslage ist mithin der verwandt, die nach § 1052 eintritt, wenn dem Nießbraucher die Ausübung seines Rechtes genommen und ein gerichtlicher Verwalter zur Ausübung des Nießbrauches bestellt wird. (So mit Recht: Planck-Unzner, Anm. 2).

Die Ausdrucksweise des § 1656 ist nicht klar, sie legt die Ansicht nahe, daß dem Nutznießer im Falle des § 1656 nur der Anspruch auf die Nutzungen, abzüglich der Verwaltungskosten und der Lasten der Nutznießung, zustehen solle, also das Recht des Nutznießers gemäß § 1656 dem Rechte gemäß § 1655 gleichartig sei. Unterstützt wird diese Ansicht durch die Bestimmung des § 1657 Abs. 2. Aber sie ist unrichtig. Denn bei dieser Gestaltung seines Rechtes würde der Nutznießer unter Umständen wirtschaftlich günstiger stehen, als wenn er die regelmäßige Nutznießung hätte. In § 1656 fehlt die Bestimmung, daß auf den Reingewinn des Jahres die Verluste früherer Jahre anzurechnen sind. Eine solche Bestimmung ist aber zur gerechten Ausgleichung unentbehrlich. (Vgl. Prot. IV, S. 379.) Es muß daher angenommen werden, daß der Nutznießer auch im Falle des § 1656 die Nutzungen erwirbt und die Lasten trägt und ihm nur die Verwaltung des Nutzungsrechtes genommen werden sollte. (Vgl. auch Mot. IV, 791, 792. Opet, S. 269, Knitschky, S. 223. Nicht überzeugend Staudinger-Engelmann, Anm. 2).

§ 1656 ist übrigens selbstverständlich auch dann anzuwenden, wenn dem Gewalthaber die Verwaltung einzelner Teile des freien Kindesvermögens nicht zusteht.

2. Die **Rechtstellung des Nutznießers, dem die Ausübung seines Rechtes genommen ist:**

a) Er ist nicht berechtigt, das Vermögen des Kindes zu benutzen, d. h. die dazu gehörigen Sachen in Besitz und Gebrauch zu nehmen oder die sonstigen zum nutzbaren Vermögen gehörenden Rechte auszuüben, insbesondere auch nicht berechtigt, die Zinsen der nutzbaren Forderungen einzuziehen.

b) Er ist nicht berechtigt, das Nutzungsrecht geltend zu machen (vgl. aber unter e).

c) Er erwirbt die Nutzungen gemäß § 1652; als Nutzungen kommen aber für ihn, da er zum Gebrauch nicht berechtigt ist, nur die Früchte des Vermögens in Betracht.

d) Er trägt die Lasten der Nutznießung und die Kosten der Verwaltung des unfreien Kindesvermögens. Diese werden zwar in der Regel aus den Nutzungen bestritten werden, doch beschränkt sich auch im Falle des § 1656 die Pflicht des Nutznießers nicht auf den Ertrag der Nutzungen (vgl. Anm. 1).

e) Die Ausübung des Nutzungsrechtes steht dem Verwalter des Kindesvermögens zu. Im Entw. I (§ 1532) sollte dies ausdrücklich bestimmt werden; die II. Kommission hat die Bestimmung als selbstverständlich gestrichen (Prot. IV, 551, 582; VI, 327). Mit Unrecht; denn die Ausübung der Nutznießung für den Gewalthaber ist nicht identisch mit der Verwaltung des Kindesvermögens im Interesse des Kindes. Es wird aber aus dem Zusammenhang des § 1656 entnommen werden dürfen, daß der Verwalter des Kindesvermögens im Falle des § 1656 zugleich die Nutznießung verwalten soll. Er steht also sowohl zu dem Gewalthaber wie zum Kinde in einem gesetzlichen Rechtsverhältnisse und ist ebensowohl gesetzlicher Vertreter des einen in der Verwaltung der Nutznießung wie gesetzlicher Vertreter des andern in der Vermögensverwaltung. Als Verwalter der Nutznießung ist er berechtigt und verpflichtet, die Nutzungen im Namen des Gewalthabers zu ziehen und, soweit erforderlich, zur Bestreitung der Kosten der Vermögensverwaltung wie zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung zu verwenden. Hieraus ergibt sich, daß er berechtigt ist, über die Nutzungen zu verfügen, während dem Nutznießer die Verfügung entzogen ist. (Vgl. § 1052, Abs. 2). Auch hat er Vertretungsmacht zur Geltendmachung des Nutzungsrechtes gegenüber Dritten. Man wird daher seine Rechtsstellung am richtigsten als die eines Treuhänders des Nutznießers bezeichnen. (Vgl. dazu A. Schultze in Zherings J.B. 43, S. 1 fg.). Über seine Verwaltung hat er dem Nutznießer Rechnung zu legen und den erzielten Rein-Ertrag an ihn herauszugeben. (Mot. IV, 791. — Anders faßt Knitschky, S. 223, die Rechtstellung des Verwalters des Kindesvermögens auf. Er sieht in ihm nur den Vertreter des Kindes. Aber das entspricht nicht der im § 1532 des Entw. I zum Ausdrucke gebrachten Absicht und nicht gerechter Interessen-Abwägung. Denn die Nutznießung bliebe unausgeübt und, sofern überhaupt ein Erwerb von Nutzungen für den Nutznießer denkbar wäre, würde doch das Kind nicht verpflichtet sein zur Fruchtziehung, der Verwalter zur Verwendung der Früchte, z. B. des Düngers, selbst dann nicht berechtigt, wenn sie zur ordnungsmäßigen Verwaltung unentbehrsind. Das würde einen unhaltbaren Zustand ergeben.)

Wird der Gewalthaber durch die Geschäftsführung des Verwalters geschädigt, so steht ihm der Anspruch aus § 280 B.G.B. zu. (Knitschky will ihm gegen den Vermögensverwalter nur den Anspruch aus § 823 geben). Er ist aber dem Verwalter gegenüber auf den Klageweg beschränkt, der Beschwerdeweg steht ihm nicht offen (Bayr. O.L.G. v. 30. 4. 04 in R.J.A. 4, 191).

f) Gegenüber dem Kinde kann der Gewalthaber, solange ihm die Ausübung der Nutznießung nicht zusteht, sein Nutzungsrecht nicht geltend machen. § 1656 Abs. 1 gesteht ihm aber einen Anspruch auf „Herausgabe der Nutzungen" zu, „soweit nicht ihre Verwendung zur ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung erforderlich ist". Welcher Art dieser Anspruch ist, ist sehr zweifelhaft. Der Anspruch gegen den Vermögensverwalter aus der Verwaltung der Nutznießung kann nicht wohl gemeint sein, da der Anspruch sich auf die Nutznießung gründen soll. Aber auch um den Herausgabe-Anspruch auf Grund Eigentums an den Früchten kann es sich nicht handeln, da die Verfügung über die Früchte dem Verwalter zusteht (vgl. oben unter d). Ebensowenig kann es sich um einen persönlichen Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen handeln, dem ein Zurückbehaltungsrecht des Kindes gegenüberstände. Dieser Anspruch scheitert daran, daß die Früchte zunächst für die Verwaltung zu verwenden sind und ein bloßes Zurückbehaltungsrecht dafür nicht genügt. Es handelt sich vielmehr um den Anspruch auf Herausgabe des Rein-Ertrages, der wie gegen den Vermögensverwalter, so auch gegen das Kind gerichtet werden kann, weil die Verwaltung ebensowohl im Interesse des Kindes wie im Interesse des Gewalthabers geführt wird.

3. Dem Gewalthaber steht die **Nutznießung ohne die Verwaltung des Kindesvermögens** zu:

a) wenn ihm gemäß § 1638 die Verwaltung des dem Kinde zugewendeten Vermögens entzogen ist;

b) wenn seine Vermögensverwaltung durch die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen beendigt worden ist (§ 1647);

c) wenn ihm gemäß § 1666 Abs. 2, 1670 die Vermögensverwaltung vom Vormundschaftsgericht entzogen, die Nutznießung aber belassen worden ist;

d) wenn seine elterliche Gewalt ruht (§ 1678; vgl. aber auch § 1685 Abs. 2);

e) wenn zur Verwaltung des Kindesvermögens oder einzelner Teile ein Pfleger bestellt worden ist, weil der Gewalthaber an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich oder rechtlich verhindert ist (§ 1628, § 1909);

f) wenn gemäß § 1685 Abs. 1 die Mutter die elterliche Gewalt ausübt, der Vater aber die Nutznießung behält;

g) wenn die Mutter die ihr zustehende Vermögensverwaltung ihrem Beistand übertragen hat (§ 1693).

4. Die **Erfüllung der Unterhaltspflicht** des Gewalthabers wird an und für sich durch die Gestaltung seines Nutzungsrechtes nicht berührt. Indessen hat das Gesetz in einer Reihe von Bestimmungen das Nutznießungsrecht als Entgelt für die Unterhaltspflicht behandelt (vgl. Vorbem. 9 α, S. 458).

Hierauf beruht es, wenn in § 1656 das Gesetz dem Verwalter des Nutzungsrechts gestattet, den Gewalthaber auch in der Erfüllung seiner Unterhaltspflicht zu vertreten und zwar dadurch, daß er die Nutzungen, die er für den Gewalthaber zieht, zur Deckung des Unterhaltes des Kindes verwendet. Er zahlt damit als Vertreter des Gewalthabers an sich selbst als den Vertreter des Kindes. Auch hierüber hat der Verwalter selbstverständlich dem Gewalthaber Rechnung zu legen.

§ 1657.

Ist der Vater von der Ausübung der Nutznießung ausgeschlossen, so hat er eine ihm dem Kinde gegenüber obliegende Verbindlichkeit, die infolge der Nutznießung erst nach deren Beendigung zu erfüllen sein würde, sofort zu erfüllen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die elterliche Gewalt ruht.

E. I § 1533; IIa § 1548; IIb § 1636; III § 1634. M. IV S. 789. P. II S. 6030 (Bd. 4 S. 582).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Die Tatbestände, an die sich gemäß § 1656 die Ausschließung des Gewalthabers von der Ausübung der Nutznießung knüpft, bringen zumeist eine Gefährdung der Ansprüche mit sich, die dem Kinde aus der Nutznießung gegen den Gewalthaber zustehen (vgl. § 1647: Konkurs; § 1666: Entziehung der Nutznießung wegen Gefährdung des Kindes). Sind diese Ansprüche fällig, so kann der Verwalter des Kindesvermögens sie durch Abzüge von den Nutzungen befriedigen. Indessen sind die Ansprüche, die den Ersatz der vom Nutznießer für sich verwendeten Substanz des Kindesvermögens betreffen, erst nach Beendigung der Nutznießung fällig; der Gewalthaber würde mithin auch in den Fällen des § 1656 die Nutzungen ohne Rücksicht auf diese Ansprüche beziehen. Dies verhindert § 1657, indem er die Fälligkeit der betreffenden Ansprüche verfrüht eintreten läßt.

Dieser Zweck des § 1657 schließt aus, daß er in den Fällen Anwendung findet, wo dem Gewalthaber die Verwaltung des Kindesvermögens deshalb nicht zusteht, weil seine elterliche Gewalt ruht.

2. **Die in Betracht kommenden Verpflichtungen des Gewalthabers** sind:

a) die Verpflichtung zum Ersatze des Wertes von ihm verbrauchter oder veräußerter verbrauchbarer Sachen (§ 1653);

b) die Verpflichtung zum Ersatze des Wertes solcher Früchte, die er im Übermaß gezogen hat (§§ 1652, 1039 Abs. 1).

3. **Keine Anwendung findet § 1657** auf solche Verpflichtungen, die sich aus einem Vertrage zwischen Gewalthaber und Kind ergeben (so mit Recht Planck, Anm. 2). Darum ist § 1657 auch nicht anzuwenden, wenn der Gewalthaber das Inventar eines Gutes zum Nutzungswerte übernommen hat unter der Verpflichtung der Rückgewährung (A. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 1c).

§ 1658.

Das Recht, das dem Vater kraft seiner Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht, ist nicht übertragbar.

Das Gleiche gilt von den nach den §§ 1655, 1656 dem Vater zustehenden Ansprüchen, solange sie nicht fällig sind.

E. I § 1534; IIa § 1549; IIb § 1637; III § 1635. M. IV S. 793. P. II S. 6030, 6851 (Bd. 4 S. 582; Bd. 5 S. 144). D. S. 707.

1. **Das „Recht, das dem Vater kraft seiner Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht"**, ist ein Familiengüterrecht. Es ist eine güterrechtliche Wirkung des familienrechtlichen Verhältnisses der Elternschaft und kraft Gesetzes in Personal-Union mit der elterlichen Gewalt. Daraus ergibt sich ohne weiteres seine Unübertragbarkeit (vgl. Anm. 1 zu § 1649).

Da im Falle des § 1655 das Nutzungsrecht nur als Anspruch auftritt, ist dieser Anspruch ebenfalls unübertragbar. Das Gleiche gilt für den Anspruch aus § 1656.

Die aus dem Nutzungsrecht hervorgehenden Berechtigungen sind übertragbar nach Maßgabe der für sie geltenden Bestimmungen. Demgemäß werden die Ansprüche aus § 1655 und § 1656 übertragbar, sobald sie fällig sind. Ist die Berechtigung des Nutznießers nicht trennbar vom Nutznießungsrechte (z. B. die Berechtigung zum Gebrauch der Sachen des Kindes), so kann doch die Ausübung der Berechtigung übertragen werden (vgl. § 1663, Mot. IV, 794; Staudinger-Engelmann, Anm. 1; Planck-Unzner, Anm. 1; — a. A: Bernhardi in D.J.Z. 4, S. 57; Knitschky, S. 213).

2. **Wirkung der Unübertragbarkeit:** Das Nutzungsrecht, sowie die Ansprüche aus § 1655 und § 1656 sind unveräußerlich und unpfändbar (C.P.O. § 862). Sie gehören folglich im Konkurse des Gewalthabers nicht zur Konkursmasse (K.O. § 1).

3. **Die vom Gewalthaber gezogene Frucht und die fälligen Ansprüche** aus § 1655 und § 1656 sind, obwohl übertragbar, doch insoweit nicht pfändbar, als der Gewalthaber ihrer zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung, zur Bestreitung seiner Unterhaltspflicht und seines standesgemäßen Unterhalts bedarf (C.P.O. § 862 Abs. 1). Sie gehören insoweit auch nicht zur Konkursmasse des Gewalthabers (K.O. § 1). Auch sind die fälligen Ansprüche aus §§ 1655, 1656 gemäß § 400 insoweit nicht abtretbar.

§ 1659.

Die Gläubiger des Kindes können ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes verlangen.

Hat der Vater verbrauchbare Sachen nach § 1653 veräußert oder verbraucht, so ist er den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.

E. I § 1528; IIa § 1550; IIb § 1638; III § 1636. M. IV S. 793. P. II S. 6028 (Bd. 4 S. 580). D. S. 707. K.B. S. 2077.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Wie das eheliche Nutzungsrecht ist auch das elterliche kein Recht an den zum Kindesvermögen gehörenden Gegenständen und steht deshalb etwaigen Rechten an diesen, die später als die Nutznießung begründet werden, nicht entgegen. Ebensowenig hindert es die Gläubiger des Kindes, ihre Befriedigung aus dem unfreien Kindesvermögen zu suchen (vgl. Anm. 1 zu § 1649). Für das eheliche Güterrecht ergibt sich daraus die Notwendigkeit, den Ehemann durch eine Einschränkung der Verfügungs- und Verpflichtungsfähigkeit der Frau sicher zu stellen (§§ 1411—1414). Dagegen ist der Gewalthaber für den Regelfall dadurch hinreichend gesichert, daß das Kind geschäftsunfähig ist, oder, falls es beschränkte Geschäftsfähigkeit besitzt, er zu dessen Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäften als gesetzlicher Vertreter seine Zustimmung zu erteilen hat.

Zum Vermögen des Kindes gehören auch die Ersatzansprüche, die es nach § 1653, § 1654 gegen den Nutznießer hat. Zugunsten des Nutznießers sind diese

Ansprüche mit Rücksicht auf dessen Nutzungsrecht betagt. Als Wirkung des Nutzungsrechtes besteht die Betagung aber den Gläubigern gegenüber nicht, sie können ohne Rücksicht auf die Betagung die Zwangsvollstreckung in diesen Forderungen betreiben. Dies wird durch Abs. 2 (im Anschlusse an § 1411 Abs. 2; aber in wenig zweckmäßiger Weise) zum Ausdruck gebracht.

Da die Bestimmung des Abs. 2 nur ein aus Abs. 1 abgeleiteter Folgesatz ist, so ist unbedenklich anzunehmen, daß sie nicht nur für den in Abs. 2 ausdrücklich erwähnten Anspruch aus § 1653, sondern auch für den Anspruch aus § 1652, 1039 Abs. 1 gilt. (Ebenso: Planck-Unzner, Anm. 2; Staudinger-Engelmann, Anmerk. 2).

2. Zur **Zwangsvollstreckung in das** der elterlichen Nutznießung unterliegende **Vermögen des Kindes** ist folgerichtig ein gegen das Kind erlassenes Urteil genügend. (Ein Urteil gegen den Gewalthaber auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist nicht erforderlich. Dies ist in § 746 C.P.O., der dem § 1528 Abs. 2 des Entw. I entspricht (Prot. IV, 580), zum Überflusse ausdrücklich ausgesprochen (vgl. dazu Planck in D.J.Z. 1900, S. 80, 246 f. gegen Falkmann, ebenda, S. 175 f., 356 f.)

3. **Im Konkurse über das Vermögen** des Kindes kann das elterliche Nutzungsrecht nicht geltend gemacht werden. Die Nutzungsansprüche aus § 1656, § 1657 gehören nicht zu den Konkursforderungen. Andererseits wird das Nutzungsrecht selbst durch den Konkurs des Kindes nicht berührt; nur ist das Vermögen des Kindes, das der Nutzung unterliegt, durch den Konkurs beschränkt. Daher unterliegt das konkursfreie, sowie das bei Beendigung des Konkurses etwa übrigbleibende Vermögen des Kindes der Nutznießung (Mot. IV, 787).

4. **Dem § 1659 ist § 1605 verwandt,** sofern danach für die Frage, ob das Kind die Mittel zur Gewährung des Unterhalts an andere hat, die Nutznießung des Gewalthabers außer Betracht bleibt.

§ 1660.

Im Verhältnisse des Vaters und des Kindes zueinander finden in Ansehung der Verbindlichkeiten des Kindes die für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften des § 1415, des § 1416 Abs. 1 und des § 1417 entsprechende Anwendung.

E. I § 1530; IIa § 1551; IIb 1639; III § 1637. M. IV S. 788. P. II S. 6029 (Bd. 4 S. 581).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Den Gläubigern des Kindes haftet wie das freie so das unfreie Vermögen ohne Rücksicht auf das Nutzungsrecht des Gewalthabers. Hat der Gewalthaber aus dem unfreien Vermögen eine Schuld des Kindes berichtigt, so hat es dabei regelmäßig sein Bewenden. Hat aber das Kind freies Vermögen, so kann die durch die Schuldentilgung bewirkte Minderung des Kindesvermögens dem Nutznießer gegenüber ungerechtfertigt sein. Dann nämlich, wenn die getilgte Schuld ihren rechtlichen Grund nicht in einem auf das unfreie Vermögen bezüglichen Rechtsverhältnisse hat. Die Minderung des unfreien Vermögens ist vielmehr in solchem Falle aus dem freien Vermögen auszugleichen, weil die Schuld „im Rechtsverhältnis zwischen Gewalthaber und Kind dem freien Vermögen zur Last fällt".

Umgekehrt, ist eine Schuld des Kindes mit Mitteln des freien Vermögens berichtigt worden, so ist das freie aus dem unfreien Vermögen auszugleichen, sofern es sich um eine Schuld handelt, die diesem zur Last fällt.

Das Gesetz hat in § 1660 die Frage der Ausgleichung zwischen dem freien und dem unfreien Kindesvermögen durch Verweisung auf die entsprechenden Bestimmungen des ehelichen Güterrechts geregelt. Es geht dabei davon aus, daß in der Regel die Schulden des Kindes dem unfreien Vermögen und nur in den gesetzlich hervorgehobenen Ausnahme-Fällen dem freien Vermögen zur Last fallen.

2. **Dem freien Kindesvermögen fallen zur Last:**

a) Die Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen, die das Kind begeht, und zwar während des Bestehens der Nutznießung begeht. Ebenso die Verbindlichkeiten aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen das Kind gerichtet wird (§ 1415, Nr. 1; vgl. Anm. 2 zu § 1415).

b) Die Verbindlichkeiten des Kindes aus einem sich auf das freie Vermögen beziehenden Rechtsverhältnisse, auch wenn sie vor Beginn der elterlichen Nutznießung oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Vermögen von der Nutznießung befreit worden ist (§ 1415 Nr. 2, vgl. Anm. 3 zu § 1415). Hierzu gehören insbesondere:

α) Die Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die im selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes vom Kinde vorgenommen werden (§ 112; § 1651 Abs. 1 Nr. 1). Ebenso die Verbindlichkeiten aus Dienst- oder Arbeitsverhältnissen des Kindes (§ 113, § 1651 Abs. 1 Nr. 1);

β) die Verbindlichkeit aus der mit einer Schenkung verbundenen Auflage, sowie die Nachlaßverbindlichkeiten, die mit einer vom Kinde erworbenen Erbschaft verbunden sind, sofern das geschenkte Vermögen oder die Erbschaft gemäß § 1651 Abs. 1 Nr. 2 freies Vermögen geworden ist;

γ) die Verbindlichkeiten, die mit dem Rechte an einer zum freien Vermögen gehörenden Sache oder mit dem Besitze einer solchen Sache verknüpft sind (vgl. § 1414 und Anm. 3 zu § 1415);

δ) die Unterhaltspflicht des Kindes, insoweit deren Dasein oder Umfang von dem Vorhandensein des freien Vermögens abhängig ist. Sofern sie durch das Vorhandensein des freien Vermögens erweitert ist, ist sie nach Verhältnis der Größe der beiden Vermögen von beiden zu tragen. Die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters gemäß § 1708 Abs. 1 ist von der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten unabhängig, fällt daher ausschließlich dem unfreien Vermögen zur Last.

c) Die Kosten eines Rechtsstreites, der für das Kind über eine der unter a) und b) genannten Verbindlichkeiten geführt wird (§ 1415 Nr. 3; vgl. Anm. 4 zu § 1415).

d) Die Kosten eines Rechtsstreites zwischen Gewalthaber und Kind, soweit sie nicht der Gewalthaber zu tragen hat (§ 1416 Abs. 1, vgl. Anm. 2 zu § 1416).

3. **Die Ausgleichung** zwischen dem freien und dem unfreien Vermögen vollzieht sich nach § 1417. Ist eine Verbindlichkeit, die dem einen Vermögen zur Last fällt, aus dem andern berichtigt worden, so ist vom einen zum andern Ersatz zu leisten.

Die Pflicht zur Ausgleichung ist eine familienrechtliche Verbindlichkeit des Kindes gegenüber dem Gewalthaber oder des Gewalthabers gegenüber dem Kinde, aber keine Schadensersatzforderung. Sie ist mit der Nutznießung verknüpft, daher unübertragbar und inhaltlich beschränkt auf den Wert des jeweils vorhandenen Vermögens, aus dem die Ausgleichung stattfinden soll. Hat der Vater das freie Vermögen des Kindes in Verwaltung, so kann er die Ausgleichung selbst vollziehen. Im übrigen ist der Ausgleichungsanspruch im Wege der Klage zu verfolgen.

§ 1661.

Die Nutznießung endigt, wenn sich das Kind verheiratet. Die Nutznießung verbleibt jedoch dem Vater, wenn die Ehe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung geschlossen wird.

E. I § 1536; IIa § 1552; IIb § 1640. M. IV S. 795. P. II S. 6031 (Bd. 4 S. 583).

1. **Die Verheiratung des Kindes läßt die elterliche Gewalt bestehen** und schränkt sie nur hinsichtlich der Fürsorge für die Person des Kindes ein (§ 1633). Demzufolge würde auch die elterliche Nutznießung von der Verheiratung des Kindes nicht berührt werden. Sie wird aber gemäß § 1661 beendigt. Begründet ist dies darin, daß mit der Verheiratung des Kindes die Unterhaltspflicht der Eltern hinter die des Ehegatten zurücktritt (Mot. IV, 795). Übrigens ist die Bestimmung des § 1661 nur für die Töchter von erheblicher Bedeutung, da die Söhne nach § 1303 vor erlangter Volljährigkeit nicht heiraten dürfen.

Die Ausnahme-Bestimmung des Abs. 2, die sich an A.L.R. II, 2, § 228 anlehnt, beruht nach Mot. IV, 796 „auf der Erwägung, daß dem Inhaber der elterlichen Gewalt durch die rechtswidrige Handlung des Kindes das Recht der elterlichen Nutznießung nicht entzogen werden darf". Die in der II. Kommission und in der Reichstagskommission gestellten Anträge auf Abänderung dieser Bestimmung wurden abgelehnt (Prot. IV, 582 fg.; R.T.K., 269).

2. Eine **Verheiratung des Kindes** liegt nur im Falle einer giltigen Eheschließung vor. Ist die Eheschließung nichtig, so bleibt die Nutznießung bestehen; ist die Eheschließung für nichtig erklärt oder angefochten worden, so gilt die Nutznießung als nicht erloschen.

3. Die **elterliche Einwilligung zur Heirat des Kindes** ist gemäß § 1305 erforderlich, der Einwilligung des Gewalthabers auch gemäß § 1304. Letztere ist indessen in § 1661 nicht gemeint, da sie nicht kraft Eigenrechts, sondern kraft Fürsorgerechts im Interesse des Kindes vom Gewalthaber erteilt wird. (Vgl. Vorbem. 4, S. 501).

Fehlt die elterliche Einwilligung gemäß § 1305 bei der Eheschließung, und nimmt der Standesbeamte die Trauung trotzdem vor, so bleibt die Nutznießung bestehen. Wer die Einwilligung zu erteilen hat, bestimmt lediglich § 1305; es ist daher nicht schlechthin erforderlich, daß der Gewalthaber selbst sie erteilt (Prot. IV, 582 fg.). Sie kann auch gemäß § 1308 durch das Vormundschaftsgericht erteilt werden.

Eine nachträgliche Genehmigung der Eltern kommt für die Eheschließung nicht in Betracht. Da aber die Endigung der Nutznießung nach § 1661 an die Eheschließung geknüpft ist und das Vorliegen der Einwilligung die Voraussetzung des Eintritts einer gesetzlichen Wirkung der Eheschließung ist, so könnte eine nachträgliche Genehmigung der vorherigen Einwilligung in dieser Hinsicht nur dann erfolgen, wenn dies im Gesetze bestimmt wäre. § 184 ist nicht anwendbar. (Vgl. Opet, S. 169. — A. M.: Süßheim bei Gruchot 45, 62). Eine entsprechende Bestimmung fehlt. Daher beendigt eine zwischen dem Kinde und dem Gewalthaber erfolgte Aussöhnung die elterliche Nutznießung nicht. Möglicherweise kann darin die Erklärung des Gewalthabers liegen, daß er auf die Nutznießung verzichten wolle (Anm. 2 zu § 1662). Diese Annahme muß aber durch besondere Umstände gerechtfertigt werden. (A. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 2b unter Berufung auf Mot. IV, 796. — Die Äußerung der Motive ist aber rätselhaft.)

4. **Erlangt der Gewalthaber die elterliche Gewalt erst nach Verheiratung des Kindes** (§§ 1739, 1739 — die Fälle der §§ 1684, 1685 gehören nicht hierher, da die Mutter die elterliche Gewalt von der Geburt des Kindes an hat), so muß § 1661 in dem Sinne angewendet werden, daß der Gewalthaber in solchem Falle die Nutznießung nicht erhält. Dies war in Entw. I, § 1536 ausdrücklich ausgesprochen, ist aber von der II. Kommission als selbstverständlich gestrichen worden (Prot. IV, 582 fg.). Hatte das Kind sich ohne die erforderliche elterliche Einwilligung (z. B. der unehelichen Mutter) verheiratet, so muß Abs. 2 des § 1661 Anwendung finden.

5. Ein **Wiederaufleben des Nutzungsrechtes**, wenn die Ehe des Kindes noch vor Beendigung der elterlichen Gewalt wieder aufgelöst wird, ist durch § 1661 nicht begründet (Planck-Unzner, Anm. 3; Opet, S. 274).

6. Über das Verhältnis zwischen der Unterhaltspflicht des Kindes gegenüber dem Ehegatten und der elterlichen Nutznießung vgl. § 1360, Abs. 3.

§ 1662.

Der Vater kann auf die Nutznießung verzichten. Der Verzicht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

E. I § 1537; IIa § 1553; IIb § 1641; III § 1639. M. IV, S. 796. P. II S. 6033 (Bd. 4 S. 583).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Da das Nutzungsrecht des Gewalthabers, im Gegensatze zur elterlichen Gewalt, ein Eigenrecht des Gewalthabers ist, so steht einem Verzicht auf dieses Recht nichts entgegen (vgl. Vorbemerkung 1, S. 499, und Anm. 1 zu § 1649).

Da es sich um den Verzicht auf ein absolutes Recht handelt, begnügt sich das Gesetz wie in ähnlichen Fällen (§ 928, § 1064, § 1768 II, 1491 I) mit einer einseitigen, aber empfangsbedürftigen Erklärung des Berechtigten. Die Formvorschrift des § 1662 rechtfertigt sich durch die rechtliche Tragweite dieses Verzichtes.

2. Durch **Vertrag mit dem Kinde** kann der Gewalthaber sich verpflichten, auf die Nutznießung zu verzichten. Auch einem entgeltlichen Vertrage dieses Inhaltes steht kein Bedenken entgegen; das Kind bedarf aber zu einem solchen der Einwilli-

gung des gesetzlichen Vertreters, also, sofern der Nutznießer auch die Vermögensverwaltung hat, eines dazu zu bestellenden Pflegers.

3. Ein **Verzicht auf die Nutznießung mit Beschränkung auf einzelne Teile des Kindesvermögens** ist unzulässig. Zwar der von Planck-Unzner, Anm. 1 (ebenso Dernburg, § 80, Anm. 9) gegen die Zulässigkeit angeführte Grund — der Nutznießer dürfe sich nicht die einträglichen Gegenstände aussuchen und die minder einträglichen dem Kinde zuschieben — schlägt nicht durch. Denn eine Schädigung des Kindes wird dadurch nicht herbeigeführt; der Verzicht auf den Nießbrauch ist unbeschränkt zulässig (§ 1064). Aber die Nutznießung ist kein Recht an den einzelnen Gegenständen des Kindesvermögens, sondern ergreift diese nur mittelbar. Daher kann auch nicht auf die Nutznießung an einzelnen Gegenständen verzichtet werden (dies verkennen Opet, S. 262, Anm. 2b, und Staudinger-Engelmann, Anm. 2). Das Kindesvermögen unterliegt vielmehr der Nutznießung, soweit es nicht freies Vermögen ist (Anm. 3 zu § 1649). Es ist also festzustellen, ob durch einseitige Erklärung des Gewalthabers oder Vertrag zwischen Gewalthaber und Kind freies Kindesvermögen geschaffen werden kann. Planck-Unzner hält einen solchen Vertrag für selbstverständlich zulässig. Da aber eine dem § 1368 entsprechende Bestimmung im Recht der elterlichen Nutznießung fehlt, so ist das Gegenteil anzunehmen (vgl. Anm. 5 zu § 1649). Dagegen ist allerdings zulässig, daß der Gewalthaber dem Kinde durch Vertrag die Ausübung der Nutznießung überläßt (vgl. Anm. 1 zu § 1658).

4. Die **Form des Verzichts.** Er ist in öffentlich beglaubigter Erklärung (vgl. § 129 B.G.B., §§ 183, 191 F.S.G.) gegenüber dem Vormundschaftsgerichte abzugeben (§ 1837 Entw. I forderte Erklärung „vor" dem Vormundschaftsgerichte). Über die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts vgl. F.G.G. § 35, 43.

Gemäß § 1767 Abs. 1 kann der Verzicht des Adoptivvaters in dem Annahmevertrage ausgesprochen werden.

5. **Tragweite des Verzichts.** Der Verzicht des Gewalthabers wirkt nur auf die ihm zustehende Nutznießung, nicht auf das Recht des andern Elternteils ein. Erlangt die Mutter die elterliche Gewalt, so erlangt sie die Nutznießung aus eigenem Rechte, daher auch trotz etwaigen Verzichts des Vaters. (Ebenso Planck-Unzner, Anm. 4; Staudinger-Engelmann, Anm. 6. — A. A.: Habicht in Gruchots Beitr. 42, 428). Dies muß auch gelten, wenn die Mutter nach § 1685 Abs. 2 mit der Ausübung der elterlichen Gewalt die Nutznießung erlangt, da sie auch in diesem Falle die Nutznießung aus eigenem Rechte hat (vgl. Anm. 4 zu § 1685; — a. A.: Planck-Unzner, Anm. 3; Staudinger-Engelmann, Anm. 6).

Die Verwaltung des Gewalthabers wird durch den Verzicht auf die Nutznießung nicht berührt.

§ 1663.

Hat der Vater kraft seiner Nutznießung ein zu dem Vermögen des Kindes gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet, so finden, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis bei der Beendigung der Nutznießung noch besteht, die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung.

Gehört zu dem der Nutznießung unterliegenden Vermögen ein landwirtschaftliches Grundstück, so findet die Vorschrift des § 592, gehört zu dem Vermögen ein Landgut, so finden die Vorschriften der §§ 592, 593 entsprechende Anwendung.

E. I §§ 1520, 1008, 1009; II § 1554; IIb § 1642; III § 1640. M. IV S. 776. P. II S. 6016, 6021 (Bd. 4 S. 576).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Abs. 1 entspricht den §§ 1423 und 2135 und nimmt wie diese die Bestimmung des § 1056 aus dem Recht des Nießbrauchs herüber zu entsprechender Anwendung.

Abs. 2 entspricht dem § 1055 Abs. 2, § 1421, Satz 2 und dem § 2130 Abs. 1, Satz 2.

2. **Voraussetzung der Anwendung des Abs. 1** ist, daß der Gewalthaber das Grundstück kraft seines Nutzungsrechtes vermietet oder verpachtet hat. Dies wird,

sofern er die Nutznießung hat, im Zweifel anzunehmen sein. Hat er aber den Vertrag als Vertreter des Kindes geschlossen, so gilt der Vertrag selbstverständlich ohne Rücksicht auf die Nutznießung, wenn auch mit der Beschränkung des § 1822 Nr. 5, § 1643 Abs. 1.

Die Bestimmung ist selbstverständlich auch dann anzuwenden, wenn nach Beendigung der väterlichen Nutznießung die Mutter die Nutznießung erhält. (Blanck-Unzner, Anm. 2; Staudinger-Engelmann, Anm. 1c. — A. A.: Habicht in Gruchots Beitr. 42, S. 428, Anm. 11).

3. Die **entsprechende Anwendung des § 1056** ergibt: Hat der Nutznießer ein Grundstück über die Dauer der Nutznießung hinaus vermietet oder verpachtet, so finden nach der Beendigung der Nutznießung die für den Fall der Veräußerung geltenden Vorschriften des §§ 571, 572, der § 573 Satz 1 und der §§ 574 bis 576, 579 entsprechende Anwendung. Das Kind ist berechtigt, das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Verzichtet der Nutznießer auf die Nutznießung, so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher die Nutznießung ohne den Verzicht erlöschen würde. Der Mieter oder Pächter ist berechtigt, das Kind unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob es von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Die Kündigung kann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen.

Vgl. im übrigen Anm. 1 zu § 1423.

4. **Die entsprechende Anwendung der §§ 592, 593** ergibt:

a) Gehört zu dem der Nutznießung unterliegenden Vermögen ein landwirtschaftliches Grundstück, und endigt die Nutznießung im Laufe eines Nutzungsjahres, so hat das Kind die Kosten, die der Nutznießer auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor dem Ende des Pachtsjahrs zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsgemäßen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen.

b) Gehört zu dem der Nutznießung unterliegenden Vermögen ein Landgut, so hat der Nutznießer von den bei Beendigung der Nutznießung vorhandenen landwirtschaftlichen Erzeugnissen ohne Rücksicht darauf, ob er bei dem Beginn der Nutznießung solche Erzeugnisse übernommen hat, so viel zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden. Soweit der Nutznießer landwirtschaftliche Erzeugnisse in größerer Menge oder besserer Beschaffenheit zurückzulassen verpflichtet ist, als er beim Antritt der Pacht übernommen hat, kann er von dem Kinde Ersatz des Wertes verlangen. Den vorhandenen auf dem Gute gewonnenen Dünger hat der Nutznießer zurückzulassen, ohne, daß er Ersatz des Wertes verlangen kann.

An die Stelle des Kindes tritt die Mutter, falls sie bei Beendigung der Nutznießung des Vaters das Nutzungsrecht erhält (Mot. IV, 777).

Vgl. im übrigen Anm. 1 zu § 1421.

§ 1664.

Der Vater hat bei der Ausübung der elterlichen Gewalt dem Kinde gegenüber nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

E. I §§ 1503, 1696 Abs. 1; IIa § 1555; IIb 1643; III § 1641. M. IV S. 745. P. II S. 5989 (Bd. 4 S. 556, 561).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1664 regelt die Haftung des Gewalthabers für die Erfüllung der Elternpflicht. Die Bestimmung ist allerdings unvollständig; lex imperfecta. Denn sie besagt zwar, welcher Maßstab an das Verhalten des Gewalthabers anzulegen ist, wenn er für eine Pflichtvernachlässigung verantwortlich gemacht werden soll; sie besagt aber nichts über die Rechtsfolgen des nicht pflichtgemäßen Verhaltens. Doch ist als Sinn des Gesetzes anzunehmen, daß durch § 1664 der Gewalthaber für den aus seiner Pflichtverletzung dem Kinde entstehenden Schaden in derselben Weise verantwortlich gemacht werden soll wie nach § 1833 der Vormund, mit dem Unterschied nur, daß sein Verhalten nicht an

dem abstrakten Maßstabe des § 276 Abs. 2, sondern an dem konkreten Maßstabe des § 1664 gemessen werden soll. Denn der erste Entwurf (§ 1513) entschied die Frage der Haftung des Gewalthabers durch Verweisung auf die entsprechende Bestimmung des Vormundschaftsrechtes; der zweite Entwurf aber sollte eine sachliche Aenderung an dieser Bestimmung nur durch die Einführung des Maßstabes der „diligentia quam suis" treffen (Prot. IV, 861). Die dem § 1664 verwandte Bestimmung des § 1833 kann daher unbedenklich zu dessen Ergänzung herangezogen werden. Weniger nahe liegt die Verwendung des § 280, da die elterliche Gewalt kein Schuldverhältnis ist (vgl. Anm. 1 zu § 1833).

Übrigens weist die Bestimmung des § 1359 den gleichen Fehler auf wie § 1664. Der Maßstab der in eigenen Angelegenheiten des Gewalthabers bewährten Sorgfalt ist von dort herübergenommen worden (Prot. a. a. O.)

2. Der Gewalthaber haftet gemäß § 1664 für **schuldhafte Pflichtverletzung.** Er haftet demnach

a) für vorsätzliche Pflichtverletzung;

b) für fahrlässige Pflichtverletzung. Für diese aber nur, wenn sie grobfahrlässig ist (§ 279), oder, wenn der Gewalthaber nicht diejenige Sorgfalt bewährt hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Vgl. im übrigen Anm. 2, 3 zu § 1833.

3. Zu ersetzen ist der aus der Pflichtverletzung dem Kinde entstehende **Schaden.** Vgl. darüber §§ 249 fg.

4. Bei **Verteilung der Beweislast** muß davon ausgegangen werden, daß der Kläger die anspruchbegründenden Tatsachen zu beweisen hat. Demnach obliegt dem klagenden Kinde der Beweis, daß der Gewalthaber schuldhaft seine Pflicht verletzt und dem Kläger dadurch Schaden zugefügt habe. Die Motive (IV, 748), denen Staudinger-Engelmann (Anm. 3) folgt, wollen nach „allgemeinen Grundsätzen" (welchen?) dem Beklagten den Beweis auferlegen, daß er die ihm obliegende Sorgfalt angewendet habe. Das ist unbegründet. (Eine derartige Beweisverteilung tritt zwar nach § 282 ein, wenn die Haftung des Schuldners für verschuldete Unmöglichkeit der Leistung geltend gemacht wird. Aber § 282 ist in dem Falle des § 1664 nicht einmal analog anwendbar, da es sich hier nicht nur um Haftung für Unmöglichkeit der Leistung handelt (vgl. aber Leonhard, Beweislast, S. 354).

5. Zur **Geltendmachung des Ersatzanspruches** ist dem Kinde ein Pfleger gemäß § 1909 zu stellen (vgl. § 1630 Anm. 7). Während der Minderjährigkeit des Kindes ist die Verjährung des Anspruchs gehemmt (§§ 20, 200).

§ 1665.

Ist der Vater verhindert, die elterliche Gewalt auszuüben, so hat das Vormundschaftsgericht, sofern nicht die elterliche Gewalt nach § 1685 von der Mutter ausgeübt wird, die im Interesse des Kindes erforderlichen Maßregeln zu treffen.

E. I § 1544; II a § 1556, Abs. 1; II b § 1644; III § 1642. M. IV S. 802. P. II S. 6087 (Bd. 4 S. 552, 617). D. S. 707. K.B. S. 2074.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1665 ordnet die Fürsorge des Vormundschaftsgerichtes für Kinder, die unter elterlicher Gewalt stehen, in Anlehnung an den § 1846 des Vormundschaftsrechts. Die Sorge für das Kind obliegt dem Inhaber der elterlichen Gewalt. Eine unmittelbare Fürsorge-Tätigkeit des Vormundschaftsgerichtes kann daneben nur in Betracht kommen, wenn der Gewalthaber an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert ist. Aber auch in diesem Falle nur, wenn nicht infolge der Behinderung des Gewalthabers die elterliche Gewalt des anderen Elternteils in Kraft tritt. Dies ist nach § 1685, der seine jetzige Fassung in der Reichstagskommission erhalten hat, regelmäßig der Fall, wenn es sich um tatsächliche Behinderung des Vaters handelt und die Mutter lebt. Die Fürsorge des Vormundschaftsgerichtes greift dagegen immer ein, wenn es sich um eine rechtliche Verhinderung des Gewalthabers handelt (vgl. § 1685).

2. Über die **Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes** und über die **zu ergreifenden Maßregeln** vgl. Anm. 2, 3, 4 zu § 1846.

§ 1666.

Wird das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder einer Besserungsanstalt untergebracht wird.

Hat der Vater das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verletzt und ist für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, so kann dem Vater auch die Vermögensverwaltung, sowie die Nutznießung entzogen werden.

E. I § 1546; IIa 1557; IIb § 1645; III § 1643. M. IV S. 803—807. P. II S. 6090—6116, 6160—6167 (Bd. 4 S. 619—633, 654—660). D. S. 707. K.B. S. 2077 bis 2088. St.B. S. 2980—2982.

Elterliche Gewalt der Mutter V.
Fürsorge-Erziehung II, 2b; III.
Gefährdung II, 1a; III, 1a.
Kosten VI.
Mißbrauch I, II; 1bα.
Nutznießung I, II; 2.
Pfleger VI.
Unsittliches Verhalten II, 1bγ.
Verschuldensprinzip I.
Verwahrlosung des Kindes I, II; 1b.

Literatur: Stammler, Die Lehre von dem richtigen Recht, 1902, S. 366 f.; Weyl, System der Verschuldensbegriffe, 1905, S. 375 f.; Habel, Wie schützt das B.G.B. Minderjährige gegen Mißhandlungen ihrer Erzieher? („Recht", 1902, S. 59 f.); Köhne, Elterliche Gewalt im Entwurf (Gruchot 40, S. 597); Schultheis, Der deutsche Vormundschaftsrichter, § 79.

I. **Zusammenhang der Bestimmung.** Während der Mündel gegen pflichtwidriges Verhalten des Vormundes dadurch geschützt ist, daß das Vormundschaftsgericht über den Vormund ständig die Aufsicht führt und erforderlichenfalls durch Gebote oder Verbote gegen ihn einschreitet (§ 1837), handhabt der Inhaber der elterlichen Gewalt diese durchaus selbständig („Grundsatz der Selbständigkeit der elterlichen Gewalt", vgl. darüber Vorbemerkung 8, S. 502). Die Obervormundschaft des Staates besteht aber auch der elterlichen Gewalt gegenüber. Nur wird sie nicht durch ständige Aufsichtsführung, sondern dadurch ausgeübt, daß das Vormundschaftsgericht einschreitet, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt durch sein Verhalten das Wohl des Mündels gefährdet. Insofern entsprechen die §§ 1666 f. dem § 1886 des Vormundschaftsrechts. § 1666 insbesondere regelt das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes im Falle einer Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes.

Das Vormundschaftsgericht hat nach § 1666 nur einzuschreiten, wenn der Gewalthaber das Kind durch sein Verhalten gefährdet. Die entsprechende Bestimmung des Entw. II ging insofern weiter, als sie das Vormundschaftsgericht schon auf Grund sittlicher Verwahrlosung des Kindes zum Einschreiten ermächtigte, sofern nur der Vater als zur Besserung des Kindes ungeeignet anzusehen wäre. Dagegen ist im Reichstag der § 1546 des Entw. I im wesentlichen wiederhergestellt und die Fürsorge für solche verwahrloste Kinder, deren Zustand nicht auf das Verhalten des Gewalthabers zurückgeführt werden kann, der Landesgesetzgebung überlassen worden (Art. 135 f.). Der Reichstag hat aber zur Voraussetzung der von § 1666 unabhängigen Zwangserziehung gemacht, daß diese „zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens erforderlich" ist.

Die gesetzgebenden Faktoren haben mithin die Befugnisse der Staatsgewalt gegenüber der elterlichen Gewalt enger gestaltet, als in der II. Kommission geplant war. Unrichtig ist es aber, daß in § 1666 das „Verschuldungsprinzip" zur Geltung gebracht worden sei, wie in Übereinstimmung mit einer in der II. Kommission ge-

fallenen Äußerung (Prot. IV, 622; vgl. auch D., S. 336) von der herrschenden Meinung behauptet wird (vgl. Staudinger-Engelmann, Anm. 1; Planck-Unzner, Anm. 1; K.G. in O.L.G. 3, 2 f.; Bayr. O.L.G.Z. in F. 4, 627 f.; wohl auch Schultheis, S. 259). Denn in dem Begriff des „Mißbrauchs" ist der Begriff „Verschulden" nicht enthalten; und auch die Vernachlässigung des Kindes, sowie das ehrlose und das unsittliche Verhalten stellen ein Verschulden im Sinne der herrschenden Auffassung nicht notwendig dar (Weyl, S. 377; vgl. unten Anm. II, 2). Eine Beschränkung der Maßregeln des § 1666 auf die Fälle des Verschuldens würde dem Zwecke der Bestimmung zuwiderlaufen. Denn es handelt sich nicht um Maßregeln zur Bestrafung des Gewalthabers, sondern um den Schutz des Kindes. Der grundsätzliche Unterschied zwischen dem Vorschlage der II. Kommission und der Bestimmung des § 1666 liegt vielmehr darin, daß nach § 1666 nur diejenige Gefährdung des Kindes zu berücksichtigen ist, die Folge des Verhaltens des Gewalthabers ist, während der II. Entwurf nicht nur in der Verursachung der Gefahr durch den Gewalthaber, sondern auch in seiner Unfähigkeit, die Gefahr zu beseitigen, einen Grund sah, gegen ihn einzuschreiten. Anders ausgedrückt: durch § 1666 soll das Kind nicht gegen Verwahrlosung, sondern gegen den Gewalthaber geschützt werden.

Die zum Schutze des Kindes gemäß § 1666 berufene Behörde ist das Vormundschaftsgericht, nicht das Prozeßgericht. Die Wahl der erforderlichen Maßregeln hat ihm das Gesetz überlassen; in Betracht kommen Maßnahmen, die die Fürsorge des Vaters für das Kind einschränken, als äußerste Maßregel die Entziehung der persönlichen Fürsorge. Zur Ergänzung des § 1666 dienen auch hier die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Zwangs- (Fürsorge-) Erziehung. Gefährdet der Gewalthaber in seiner Eigenschaft als Unterhaltspflichtiger das Wohl des Kindes dadurch, daß er ihm nicht den gehörigen Unterhalt gewährt, so kann den auf die persönliche Fürsorge bezüglichen Maßnahmen auch die Entziehung der Vermögensverwaltung und der Nutznießung hinzugefügt werden. In solchem Falle kann also die Ausübung der elterlichen Gewalt völlig entzogen werden, während § 1546 dem Vormundschaftsgerichte gestatten wollte, die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung zu entziehen, dieses aber ohne Rücksicht auf die Verletzung der Unterhaltspflicht. Daß die Entziehung der Nutznießung durch das Vormundschaftsgericht nunmehr zulässig ist, bedeutet insofern eine Anomalie, als das Nutznießungsrecht, im Gegensatz zur elterlichen Gewalt, ein eigennütziges Elternrecht ist (vgl. Vorbemerkung 1, S. 499). Denn es ist zwar „auch zu dem Zwecke gegeben, um dem Kinde daraus den erforderlichen Unterhalt zu gewähren" (Prot. IV, 627); aber diese Zweckbestimmung ist, vom § 1666 Abs. 2 abgesehen, für den Inhalt des Nutznießungsrechtes nicht maßgebend. Und daß die Entziehung der Nutznießung nicht etwa die notwendige Folge der Entziehung der elterlichen Gewalt ist, ist von der Mehrheit der II. Kommission mit Recht anerkannt worden. Es hätte aber auch anerkannt werden müssen, daß die Entziehung der Nutznießung eine für das Wohl des Kindes nicht erforderliche Maßregel ist. Denn, wenn dem Vater die Verwaltung des Kindesvermögens entzogen ist, so kann er nach § 1656 die Nutznießung nicht selbst ausüben, und die Kosten des Unterhalts des Kindes können aus den Nutzungen des Kindesvermögens vorweg entnommen werden. Damit ist dem Zwecke des § 1666 Genüge geschehen. Die völlige Entziehung der Nutznießung kann allerdings im Interesse der übrigen Familie des Kindes liegen. Aber dieses kommt für das Vormundschaftsgericht nicht in Betracht.

II. Das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts gemäß Abs. 1 des § 1666.

1. **Voraussetzung** für das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts ist:

a) Eine Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes. Eine solche liegt vor, wenn die Wahrscheinlichkeit, daß das Kind an Leib, Geist oder Seele Schaden leiden werde, insoweit begründet ist, daß damit verständigerweise gerechnet werden muß. Die bloße Möglichkeit des Schadens genügt daher nicht (Bayr. O.L.G.Z. N. F. 3, 802 f.; unrichtig Opet, S. 205, Anm. 9). Andrerseits braucht die Besorgnis der Gefahr nicht dadurch gerechtfertigt zu sein, daß ein Schaden bereits eingetreten ist.

b) Die Gefährdung muß sich aus einem unrichtigen Verhalten des Gewalthabers ergeben, das sein kann

α) Mißbrauch des Rechts der Sorge für die Person des Kindes. Ein solcher ist jede Einwirkung des Gewalthabers auf die persönlichen Verhältnisse des Kindes, die nicht das Wohl des Kindes zum Zwecke hat. (Stammler, a. a. O.,

S. 367). Denn nur dasjenige Verhalten des Gewalthabers, das nach diesem Ziele gerichtet ist, ist Fürsorge; jedes andere Verhalten liegt außerhalb der Grenzen der elterlichen Gewalt und ist als „Mißbrauch" zu bezeichnen, sofern der Gebrauch der tatsächlichen Gewalt unter dem Scheine des Gebrauches der rechtlichen Gewalt erfolgt. (Vgl. Anm. 8 zu § 1631.) Mißbrauch der Erziehungsgewalt insbesondere liegt vor, wenn der Vater das Kind für seine eigenen Zwecke ausnutzt; Mißbrauch der Unterbringungsgewalt, wenn der Vater das Kind von der Mutter entfernt hält, um diese zu kränken (vgl. Anm. 2cε zu § 1632); Mißbrauch des Züchtigungsrechtes, wenn der Vater das Kind züchtigt, ohne auf das Wohl des Kindes Rücksicht zu nehmen. Dagegen kann ein Verhalten des Vaters nicht schon deshalb als Mißbrauch bezeichnet werden, weil es dem Kinde schädlich ist. Denn es ist dem pflichtgemäßen Ermessen des Gewalthabers überlassen, die rechten Fürsorge-Mittel zu wählen; vergreift er sich in den Mitteln, so handelt er möglicherweise nachlässig (vgl. unter β); aber er „mißbraucht" nicht sein Recht. Dies wird nicht selten verkannt. So vom K.G. in O.L.G. 4, 410; O.L.G. 5, 187; O.L.G. 6, 288; O.L.G. 10, 1.

Im übrigen ist der Begriff „Mißbrauch des Rechts" ebenso wie der Begriff „Pflichtwidrigkeit" objektiv zu nehmen. (Vgl. Anm. 2 zu § 1837; Anm. 2bα zu § 1667; ebenso Weyl, a. a. O., S. 376 fg.). Es kommt nicht darauf an, ob der Gewalthaber sich dessen bewußt war oder auch nur hätte sein müssen, daß er die Grenzen der elterlichen Gewalt überschritt. Es kommt nur darauf an, ob der Mißbrauch das Kind gefährdet. Die entgegengesetzte Auffassung ist mit dem Zwecke des § 1666 unvereinbar. (Vgl. oben Anm. 1).

β) Vernachlässigung des Kindes. Diese liegt stets vor, wenn der Gewalthaber die Pflicht der Fürsorge für die Person des Kindes vernachlässigt. Und zwar kann sowohl die Anwendung unrichtiger wie die Unterlassung der erforderlichen Fürsorge-Maßregeln eine Vernachlässigung der Fürsorge sein. Sie ist es dann, wenn — bei verständiger Würdigung der Umstände — das Verhalten als nichtpflichtgemäß bezeichnet werden muß, wenn der Vater nicht handelt, wie „ein ordentlicher Vater" in gleicher Lage. (Vgl. K.G. in O.L.G. 3, 2 fg.; O.L.G. 4, 273; O.L.G. Dresden in Cbl.F.G. 5, S. 492). Die vorsätzliche Anwendung unrichtiger Maßregeln wird stets „Mißbrauch" der elterlichen Gewalt sein in dem unter α erörterten Sinne. Der Begriff der „Vernachlässigung" deckt sich andrerseits mit dem des „Verschuldens" insofern, als richtiger Ansicht nach auch dieser ein, abstrakt betrachtet, unrichtiges Verhalten bezeichnet. (Vgl. Oertmann, Kommentar zu § 276, Anm. 1bα). Während aber ein Verschulden im Sinne der herrschenden Meinung nicht verantwortlich macht, wenn sich der Täter in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet (§ 827), kann durch das Vorliegen solcher Umstände das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes nicht gehindert werden. Die entgegengesetzte Ansicht würde dem Zwecke des § 1666 zuwiderlaufen (vgl. oben Anm. 1) und kann auch durch den Hinweis auf das in § 1666 gebrauchte Wort „schuldig machen" nicht genügend begründet werden. Übrigens tritt, wenn der Zustand geistiger Erkrankung ein dauernder ist, ipso jure das Ruhen der elterlichen Gewalt ein (§ 1676 Abs. 1; § 114).

Über einzelne Fälle nachlässigen Verhaltens des Gewalthabers vgl. K.G. in O.L.G. 1, 450 fg.; O.L.G. 1, 484; K.G.J. 23A, 50; Hamburg in O.L.G. 8, 356 fg.

γ) Ehrloses oder unsittliches Verhalten des Gewalthabers. (Vgl. dazu § 1568, wo aber das Verhalten noch durch den Erfolg der Zerrüttung der Ehe qualifiziert wird). Die Begriffe „Ehrlosigkeit" und „Unsittlichkeit" enthalten zwar keine Tautologie (so Stammler, a. a. O., S. 366; vgl. auch Prot. IV, 623), wohl aber dürfte jedes ehrlose Verhalten unsittlich im Sinne des § 1666 sein, und es sind die Ausdrücke gehäuft worden, um den Irrtum zu vermeiden, daß nur Unsittlichkeit im geschlechtlichen Sinne gemeint sei. Denn ein unsittliches Verhalten im Sinne des § 1666 ist jedes Verhalten, das gegen die guten Sitten verstößt und damit den Gewalthaber seines Amtes unwürdig macht. (Trunksucht, Roheit, Ausschweifungen usw.). Nicht erforderlich ist, daß sich das Verhalten gegen das Kind richte. Daher können auch vor der Erlangung der elterlichen Gewalt liegende Vorgänge in Betracht kommen, sofern nur daraus auf eine Gefährdung des Kindes zu schließen ist. (K.G. in O.L.G. 4, 411 fg.; Bayr. O.L.G.Z. in F. 3, 802 fg.).

Zu beachten ist aber in allen Fällen des unrichtigen Verhaltens, daß daraus die Wahrscheinlichkeit einer Schädigung des Kindes sich ergeben muß (vgl. Anm. 2a). Dies ist um so wichtiger, als der Maßstab, mit dem das Verhalten des Gewalt-

habers zu messen ist, der des „verständigen und anständigen Menschen" ist. Hieraus ergibt sich die Gefahr schablonenhafter Beurteilung der Maßnahmen des Gewalthabers, wenn nicht betont wird, daß der Gewalthaber auch ungewöhnliche Wege wählen darf, sofern er nicht befürchten muß, das Kind dadurch in Gefahr zu bringen. Hiernach ist zu beurteilen, inwiefern die Einwirkung des Gewalthabers auf die religiöse und die politische Erziehung des Kindes etwa zum Einschreiten Veranlassung geben kann (vgl. K.G. v. 26. 2. 03 in O.L.G. 7, 419 und v. 16. 5. 04 in K.G.J. 28A, 12). Unrichtig ist es jedenfalls, wenn Planck-Unzner unter Berufung auf die Verhandlungen im Reichstag (R.T.K. 269 fg.; St.B. 674 fg.) annimmt, daß Maßnahmen des Gewalthabers nach dieser Richtung überhaupt nicht die Anwendung des § 1666 rechtfertigen könnten. (Vgl. dagegen Opet, S. 295, Anm. 92; Staudinger-Engelmann, Anm. 3aγ.)

2. **Die Maßregeln des Vormundschaftsgerichtes** sind dessen pflichtgemäßem Ermessen anheimgestellt. In Betracht kommen insbesondere:

a) Als Maßregeln gegenüber einzelnen Handlungen oder Unterlassungen: Gebote und Verbote an den Gewalthaber. Ein Zwang kann durch Androhung einer Beschränkung oder Entziehung der Fürsorge ausgeübt werden; durch Androhung und Verhängung von Ordnungsstrafen nur dann, wenn das Landesrecht solche zuläßt. (Vgl. Vorbem. 8, S. 502).

b) Maßregeln gegenüber einer allgemeinen Gefährdung: Teilweise oder vollständige Entziehung der persönlichen Fürsorge. Das kann die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten oder die tatsächliche Fürsorge betreffen, die Unterbringung wie die Erziehung des Kindes. In dieser Hinsicht hebt das Gesetz die Anordnung hervor, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen sei. (Zwangs- oder Fürsorge-Erziehung. Vgl. E.G. Art. 135 und Bemerkungen dazu.) Die letztgenannte Maßregel kann allerdings mit Erfolg nur angeordnet werden, wenn landesrechtlich die entsprechenden Einrichtungen getroffen worden sind. Auch ist darauf Rücksicht zu nehmen, daß diese Maßregel Kosten verursacht und mit dem Vater notwendig die Mutter trifft (vgl. unten Anm. V; Schultheis, S. 261). Ist die Mutter geeignet, für das Kind zu sorgen, so ist ihr dieses zu lassen. Die Wegnahme des Kindes aus dem Elternhause hat hiernach erst dann zu erfolgen, wenn andere Mittel nichts helfen. (Vgl. auch K.G. in O.L.G 11, 299.) Über das Verhältnis, in dem § 1666 zu den §§ 55, 56 St.G.B. und dem Landesrecht steht, vgl. Anm. VII.

Für welche Dauer seine Anordnungen gelten sollen, bestimmt das Vormundschaftsgericht (§ 1671); es kann demnach auch vorläufige Anordnungen treffen. (K.G. in O.L.G. 1, 92; 2, 3 fg.).

c) Die Vermögensverwaltung und die Nutznießung kann dem Gewalthaber nur entzogen werden, wenn die Voraussetzung des Abs. 2 vorliegt. Denn die Vermögensverwaltung übt auf das persönliche Wohl des Kindes nur insofern Einfluß, als der Unterhalt des Kindes davon abhängt, kann also nur entzogen werden, um den Unterhalt zu sichern. (D., S. 338; Schultheis, S. 260).

III. **Das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts gemäß Abs. 2 des § 1666.**

1. Es setzt voraus:

a) Eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes. Diese liegt vor, wenn die Wahrscheinlichkeit begründet ist, daß das Kind in erheblichem Maße Mangel an den zur Deckung des Lebensbedarfes erforderlichen Mitteln leiden werde. (Vgl. § 1610.) Auf das Maß der Wahrscheinlichkeit kommt es übrigens nicht an, nur genügt auch hier die bloße Möglichkeit nicht (vgl. Anm. II, 1. Unrichtig Staudinger-Engelmann, Anm. 3bβ zu § 1418). Eine Gefährdung des Unterhaltes enthält übrigens stets zugleich eine Gefährdung des leiblichen oder geistigen Wohles des Kindes im Sinne des Abs. 1.

b) Die Gefährdung muß die Folge einer Verletzung der dem Gewalthaber obliegenden Unterhaltspflicht sein. Über die Voraussetzungen der Unterhaltspflicht vgl. §§ 1601 fg.; über das Maß des zu gewährenden Unterhaltes vgl. §§ 1610, 1611. Ein Verschulden setzt der Begriff der Pflichtverletzung nicht notwendig voraus. (Vgl. oben Anm. I; Staudinger-Engelmann, Anm. 3b zu § 1418.)

(Es ist aber zu beachten, daß durch die Pflichtverletzung eine Besorgnis der Wiederholung begründet sein muß, was in der Regel nicht der Fall sein wird, wenn es sich um ein entschuldbares Versehen handelt.

2. Die vom Vormundschaftsgericht bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 2 zu ergreifenden Maßregeln sind die Entziehung der Vermögensverwaltung und die Entziehung der Nutznießung. Beide Maßregeln dürfen aber — getrennt oder vereinigt — nur angewendet werden, wenn sie erforderlich sind, um dem Kinde den Unterhalt zu sichern. Denn nur um den Schutz des Kindes handelt es sich im § 1666. Da nun die Entziehung der Verwaltung infolge der in diesem Falle eingreifenden Bestimmungen des § 1656 ausreicht, um die von dem Gewalthaber drohende Gefährdung des Unterhaltes des Kindes zu beseitigen, so ist die Entziehung der Nutznießung neben der Entziehung der Vermögensverwaltung eine überflüssige Maßregel. (Vgl. Anm. I.) Verbleibt aber dem Gewalthaber die Vermögensverwaltung, so ist die Entziehung der Nutznießung gänzlich ungeeignet, dem Kinde den Unterhalt zu sichern. Die Entziehung der Nutznießung würde lediglich als Strafe wirken, also dem Zwecke des § 1666 nicht entsprechen. Hieraus ergibt sich, daß das Vormundschaftsgericht bei richtiger Anwendung des § 1666 niemals in die Lage kommen kann, dem Gewalthaber die Nutznießung des Kindesvermögens zu entziehen.

IV. **Verhältnis zwischen Abs. 1 und Abs. 2.** Gefährdet der Gewalthaber den Unterhalt des Kindes, so gefährdet er damit auch dessen persönliches Wohl (vgl. Anm. III, 1). Aber er gefährdet es als Unterhaltspflichtiger, nicht als Gewalthaber; eine Verletzung der Fürsorgepflicht kann mit der Verletzung der Unterhaltspflicht verbunden sein, braucht es aber nicht zu sein. Demnach kann Abs. 2 auch dann in Betracht kommen, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht vorliegen, obwohl der Wortlaut des Abs. 2 das Gegenteil zu besagen scheint. Es würde aber dem Zwecke des § 1666 zuwider sein, wenn von der Entziehung der Vermögensverwaltung Abstand genommen werden müßte, weil dem Gewalthaber die persönliche Fürsorge schon früher aus anderen Gründen entzogen worden ist. Durch das Bindewort „auch" in Abs 2 soll nur gesagt sein, daß die Entziehung der Vermögensverwaltung neben den Maßregeln des Abs. 1 zulässig ist, nicht, daß sie nur neben diesen zulässig ist. (A. A.: Planck-Unzner, Anm. 2b; Staudinger-Engelmann, Anm. IIIB.)

V. **Die Fürsorge an Stelle des ausscheidenden Gewalthabers** zu übernehmen würde, falls der Vater betroffen ist, zufolge ihrer Beteiligung an der elterlichen Gewalt in erster Linie die Mutter berufen sein (vgl. Vorbemerkung 2, S. 500). Insbesondere hat sie gemäß § 1634 das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; es würde also, wenn dem Vater dieses Fürsorge-Recht genommen worden ist, das Kind nicht unversorgt sein. Doch kann die Mutter während bestehender Ehe die elterliche Gewalt in alter Regel nur in Gemeinschaft mit dem Vater ausüben. Die Gemeinschaft der elterlichen Gewalt ist eine notwendige Folge der ehelichen Gemeinschaft. Nur in Ausnahme-Fällen kann die Ehefrau während bestehender Ehe selbständig die Ausübung der elterlichen Gewalt haben (§ 1685). Daraus ergibt sich, daß die nach § 1666 über den Vater verhängten Maßregeln während bestehender Ehe notwendig die Mutter mitbetreffen müssen, und zwar auch dann, wenn die Mutter die elterliche Gewalt weder mißbraucht noch vernachlässigt hat. Sie muß einen Vormund oder Pfleger des Kindes neben sich dulden. Andernfalls würde das Kind gefährdet bleiben oder der eheliche Frieden gefährdet werden. Die Mutter behält zwar die ihr nach § 1634 zustehende Fürsorge neben den an Stelle des Vaters eintretenden Vormund oder Pfleger (§ 1698). Sie muß aber bei einer Meinungsverschiedenheit diesem weichen. Sie tritt also nicht an die Stelle des Vaters. Dies ist auch von den Verfassern des Gesetzbuches angenommen worden (Mot. IV, 806), allerdings auf Grund der unrichtigen Vorstellung, daß die Mutter nur Anteil an der elterlichen Gewalt des Vaters habe (Mot. IV, 752). Anders liegt die Sache, wenn die eheliche Gemeinschaft und damit die Gemeinschaft der elterlichen Gewalt aufgelöst ist. Hier übt die Mutter die elterliche Gewalt selbständig aus; im Falle der Ehescheidung nach Maßgabe des § 1635. Verwirkt der Vater nach Auflösung der Ehe seinerseits die elterliche Gewalt, so hat sie nunmehr die Mutter allein nach § 1684, Nr. 2. Folglich muß auch angenommen werden, daß die Mutter bei geschiedener Ehe insoweit an die Stelle des Vaters tritt, als diesem durch § 1666 die elterliche Gewalt entzogen ist. Insbesondere ist es in solchem Falle unzulässig, daß das Kind anderweit untergebracht wird, es sei denn, daß auch der Mutter die persönliche Fürsorge auf Grund

des § 1666 entzogen ist (so mit Recht K.G. v. 4. 5. 05 in R.J.A. 6, 23 u. O.L.G. 11, 294. A.A.: Planck-Unzner, Anm. 3; Staudinger-Engelmann, Anm. III. Knitschky, S. 247).

Tritt infolge der gegen den Vater gerichteten Maßregeln nicht die elterliche Gewalt der Mutter in Kraft, oder richten sich die Maßregeln gegen diese, so ist ein Vormund zu bestellen, falls dem Gewalthaber die Sorge für die Person und die Vermögensverwaltung entzogen sind (§ 1777); in andern Fällen ist gemäß § 1809 ein Pfleger zu bestellen. Ob die Bestellung eines solchen auch im Falle der Anordnung der landesrechtlichen Zwangs- oder Fürsorge-Erziehung erforderlich ist, bestimmt sich nach Landesrecht. Als Vormund oder Pfleger kann auch die Mutter bestellt werden, sofern sie sich dafür eignet, was aus den oben berührten Gründen regelmäßig nicht der Fall sein wird.

VI. Das **Verfahren,** in dem die Maßregeln auf Grund des § 1666 anzuordnen sind, ist das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Ein Streitverfahren findet nicht statt; über die für diese Regelung maßgebenden Erwägungen vgl. Prot. IV, 627 fg. Über die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts vgl. F.G.G. 35, 36, 43; über die Anhörung der Vaters, der Mutter und sonstiger Angehöriger vgl. § 1777; über die Rechtsmittel vgl. §§ 19 fg., 57, 59 F.G.G.

Da es sich um ein Offizial-Verfahren handelt, ist die Bestellung eines Pflegers für das Kind nicht erforderlich (so im Gegensatz zur Rechtsprechung des Kammergerichts jetzt R.G. v. 9. 2. 05 in R.G.E. 60, 134 fg., sowie Bayr O.L.G. v. 21. 1. 05 in ObLZG. 5, 757 fg. Vgl. Anm. 4c zu § 1635). Ob im Verfahren zu der Anordnung der landesrechtlichen Zwangs- oder Fürsorge-Erziehung die Bestellung eines Pflegers erforderlich ist, bestimmt sich wie dieses Verfahren überhaupt nach Landesrecht.

Die Kosten des Verfahrens und der vom Vormundschaftsgerichte angeordneten Maßregeln fallen dem Vermögen des Kindes zur Last, sofern nicht die landesrechtlichen Bestimmungen über die Gerichtskosten etwas anderes anordnen. Die Kosten der landesrechtlichen Zwangs- oder Fürsorge-Erziehung sind nach Maßgabe dieser Landesgesetze zu erledigen (Pr. Fürsorge-Ges. §§ 8, 15 fg). Hat der Gewalthaber dem Kinde schuldhaft Kosten verursacht, so hat er sie gemäß § 1664 zu ersetzen.

VII. Das **Verhältnis zwischen § 1666 und den sonstigen Vorschriften über die Zwangs- oder Fürsorge-Erziehung:**

a) Gemäß Art. 84, II fg. werden die Bestimmungen der §§ 55, 56 St.G.B. durch die Bestimmungen dieses Artikels ersetzt. Demnach ist gegen einen Angeschuldigten, der das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, die Zwangs- oder Fürsorge-Erziehung nur nach Maßgabe des Landesrechts zulässig. Gegen einen Angeschuldigten, der das 12., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat, kann durch strafgerichtliches Urteil unter Freisprechung von Strafe auf Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt erkannt werden.

b) Nach Maßgabe des Art. 135 E.G. kann die Landesgesetzgebung Vorschriften über die Zwangs- oder Fürsorge-Erziehung Minderjähriger treffen, und zwar zunächst für die in § 1666 und § 1838 geordneten Fälle des Einschreitens des Vormundschaftsgerichtes, außerdem für den Fall, daß die Zwangs- oder Fürsorge-Erziehung zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist (vgl. oben Anm. I). Für Preußen vgl. Ges. über die Fürsorge-Erziehung Minderjähriger v. 2. 7. 1900; für Bayern Ges. betr. die Zwangserziehung v. 10. 5. 1902; für Sachsen A.G. z. B.G.B. § 50; für Württemberg Ges. v. 29. 12. 99; für Baden Ges. v. 4. 5. 86 in d. Fassg. d. Ges. v. 16. 8. 00. Im übrigen vgl. die Kommentare zu Art. 135 fg. und die Kommentare zu den einzelnen Landesgesetzen.

VIII. Eine Übergangsvorschrift enthält E.G. Art. 204.

§ 1667.

Wird das Vermögen des Kindes dadurch gefährdet, daß der Vater die mit der Vermögensverwaltung oder die mit der Nutznießung verbundenen Pflichten verletzt, oder daß er in Vermögensverfall gerät, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen.

Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, daß der Vater ein Verzeichnis des Vermögens einreicht und über seine Verwaltung Rechnung legt. Der Vater hat das Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend, so findet die Vorschrift des § 1640 Abs. 2 Satz 1 Anwendung. Das Vormundschaftsgericht kann auch, wenn Wertpapiere, Kostbarkeiten oder Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat zu dem Vermögen des Kindes gehören, dem Vater die gleichen Verpflichtungen auferlegen, welche nach den §§ 1814 bis 1816, 1818 einem Vormund obliegen; die Vorschriften der §§ 1819, 1820 finden entsprechende Anwendung.

Die Kosten der angeordneten Maßregeln fallen dem Vater zur Last.

E. I § 1547 Abs. 1, § 1549 Abs. 1; II a § 1558; II b § 1646; III § 1644. M. IV S. 807—811, 815. P. II S. 6123, 6128, 6400, 8668 (Bd. 4 S. 553, 635—638; Bd. 6 S. 299, 300). D. S. 708. K.B. S. 2080.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Wie § 1666 das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts wegen Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes, so regeln die §§ 1667 fg. den Schutz des Kindes gegen eine Gefährdung seines Vermögens durch den Gewalthaber. Die Gefährdung kommt aber nur dann in Betracht, wenn sie auf einer Verletzung der Pflichten beruht, die dem Gewalthaber hinsichtlich der Verwaltung oder der Nutznießung des Kindesvermögens obliegen, oder, wenn sie durch Verfall des Vermögens des Gewalthabers begründet ist. Daß der Gewalthaber sich in gewagte Unternehmungen einläßt oder wegen eines Vergehens gegen das Vermögen bestraft wird, rechtfertigt also an und für sich das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes noch nicht. Andererseits braucht das Verhalten des Gewalthabers, um Veranlassung zum Einschreiten zu geben, nicht notwendig „schuldhaft" zu sein. Dies ergibt sich aus der Gleichsetzung von Pflichtverletzung und Vermögensverfall, vor allem aber daraus, daß § 1667 nicht die Bestrafung des Gewalthabers, sondern den Schutz des Kindes bezweckt (vgl. auch Anm. I zu § 1666 und unten Anm. 2 b α).

Wie im Falle des § 1666 so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr „erforderlichen" Maßregeln zu treffen. Indessen ergibt sich aus § 1670, daß die Entziehung der Vermögensverwaltung nicht ohne weiteres zulässig ist, sondern erst dann, wenn der Gewalthaber den auf Grund von § 1667 getroffenen Anordnungen nicht gehorcht oder die aus §§ 1660, 1679 sich ergebenden Pflichten verletzt. Zu den durch § 1667 dem Vormundschaftsgerichte insbesondere empfohlenen Maßregeln gehören vielmehr solche Anordnungen, die den Gewalthaber mit dem Vormund auf eine Linie stellen. Auch die Anordnung der Sicherheitsleistung ist nach § 1668 zulässig. Hinsichtlich aller Maßregeln hat sich das Vormundschaftsgericht stets auf das zum Wohle des Kindes Erforderliche zu beschränken, da grundsätzlich der Gewalthaber in der Handhabung der elterlichen Gewalt selbständig ist (vgl. Vorbemerkung 8, S. 502).

2. **Voraussetzung** für das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes ist:

a) Eine Gefährdung des Vermögens des Kindes. Eine solche liegt vor, wenn die Wahrscheinlichkeit begründet ist, daß das Vermögen des Kindes Schaden leiden werde (vgl. Anm. II, 1 a zu § 1666). Ein Vermögensschaden im Sinne des § 1667 ist nicht nur die Verminderung des Vermögens (so Staudinger-Engelmann, Anm. II, 1), sondern auch das Ausbleiben einer zu erwartenden Vermögensvermehrung (§ 252). Denn der Gewalthaber ist nicht nur zur Erhaltung, sondern auch zur tunlichen Mehrung des Kindesvermögens verpflichtet (vgl. Anm. 5 zu § 1627). Auf die Erheblichkeit der Gefährdung kommt es nur bei der Auswahl der zu treffenden Maßregeln an (Planck-Unzner, Anm. 1 b; anders Entw. I).

b) Die Gefährdung des Kindesvermögens muß sich ergeben

α) entweder aus einer Verletzung der mit der Vermögensverwaltung oder mit der Nutznießung verbundenen Pflichten. Über diese

Pflichten vgl. §§ 1640—1645, 1653, 1654, 1690—1692. Ob eine Verletzung dieser Pflichten vorliegt, ist objektiv festzustellen; Verschulden ist nicht Voraussetzung der Pflichtverletzung (vgl. Anm. 1).

Sofern aber der Gewalthaber sein Verhalten nach pflichtgemäßem Ermessen einzurichten hat, kann allerdings eine Pflichtverletzung seinerseits nur in der Weise stattfinden, daß er ohne die erforderliche Sorgfalt verfährt (vgl. v. Blume in Iherings J. 49 S. 293). In diesem Falle könnte von einem Verschulden gesprochen werden, wenn auch nicht im Sinne der herrschenden Ansicht; die Verantwortlichkeit des Gewalthabers nach § 1667 wird jedenfalls durch die in § 827 erwähnten Umstände nicht ausgeschlossen (vgl. Anm. II, 1 b α zu § 1666).

β) Aus dem Verfall des Vermögens des Gewalthabers kann sich eine Gefährdung des Kindesvermögens insofern ergeben, als das Kind dadurch zu Interventionsprozessen gezwungen werden kann (Mot. IV, 808) und der Gewalthaber in die Versuchung gerät, das Vermögen des Kindes zur Befriedigung seiner Gläubiger zu verwenden. Demnach liegt ein Vermögensverfall auf Seiten des Gewalthabers im Sinne des § 1667 dann vor, wenn er in Zahlungsschwierigkeiten gerät. Auf die Ursache des Vermögensverfalles kommt es nicht an (Mot. a. a. O.). Verfällt der Gewalthaber in Konkurs, so endigt seine Vermögensverwaltung kraft Gesetzes (§ 1647).

3. Über **die zu treffenden Maßregeln** entscheidet das Vormundschaftsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen. Empfohlen werden in § 1667 insbesondere folgende Maßregeln:

a) Anordnung der Einreichung eines Vermögensverzeichnisses. Über dessen Form und Inhalt vgl. § 1640 Abs. 1 und Bemerkungen dazu. Da aber in § 1667 auf diese Bestimmung nicht verwiesen ist, so müssen nach § 1667 auch Haushaltsgegenstände einzeln aufgeführt werden (Staudinger-Engelmann, Anm. III, 1b). Das Verzeichnis ist von dem Gewalthaber mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen (vgl. Anm. 4 zu § 1640). Hat der Gewalthaber schon früher ein Vermögensverzeichnis eingereicht (§§ 1640, 1669, 1760), so ist nach § 1667 selbstverständlich nur eine Ergänzung dieses Verzeichnisses zu verlangen.

Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend, oder ein Verzeichnis überhaupt nicht eingereicht worden, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Verzeichnis durch eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen werde (§ 1640 Abs. 2 Satz 1; vgl. Anm. 6 zu § 1640).

b) Anordnung der Rechnungslegung. Über deren Bedeutung und insbesondere über den Unterschied zwischen Rechnungslegung und Rechenschaftsablegung vgl. Anm. 1 zu § 1840. Über die Form der Rechnungslegung vgl. § 1841, über die Prüfung der Rechnung durch das Vormundschaftsgericht vgl. § 1843, welche Vorschriften dem Vormundschaftsgericht bei seinen Anordnungen gegenüber dem Gewalthaber zur Richtschnur dienen können. Ob das Gericht sich mit einmaliger Rechnungslegung begnügen oder regelmäßige Wiederholung anordnen will, steht in seinem Ermessen.

c) Anordnung der Hinterlegung von Wertpapieren und Kostbarkeiten gemäß § 1814 oder Anordnung der Umschreibung von Wertpapieren auf den Namen des Kindes mit der Bestimmung, daß der Gewalthaber nur mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts darüber verfügen kann (§ 1815). Buchforderungen des Kindes gegen das Reich oder gegen einen Bundesstaat kann das Vormundschaftsgericht durch den in § 1816 erwähnten Vermerk sperren lassen. Folge dieser Anordnungen ist eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Gewalthabers nach Maßgabe der §§ 1819, 1820.

d) Über schärfere Maßregeln vgl. §§ 1668, 1670 und über deren Verhältnis zu den in § 1667 empfohlenen Maßregeln oben Anm. 1.

4. Über die **Zuständigkeit** des Vormundschaftsgerichtes und das **Verfahren** vgl. Anm. VI zu § 1666. Ebenda über die Zwangsmittel des Vormundschaftsgerichts. Gemäß § 1670 ist insbesondere die Androhung der Entziehung der Vermögensverwaltung ein Mittel zur Erzwingung der Anordnungen aus § 1667. Über die Änderung der Anordnungen vgl. § 1671.

5. Die **Kosten** der auf Grund von § 1667 angeordneten Maßregeln hat stets der Gewalthaber zu tragen, gleichviel ob er sie verschuldet hat oder nicht, ob sie das freie oder das unfreie Kindesvermögen betreffen. (Abs. 3 des § 1667; vgl. dagegen Anm. VI zu § 1666.)

§ 1668.

Sind die nach § 1667 Abs. 2 zulässigen Maßregeln nicht ausreichend, so kann das Vormundschaftsgericht dem Vater Sicherheitsleistung für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen auferlegen. Die Art und den Umfang der Sicherheitsleistung bestimmt das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen.

E. I § 1547 Abs. 2; § 1549 Abs. 1; IIa § 1559 Abs. 1, Satz 1, 2; IIb § 1647; III § 1645. M. IV S. 810, 815. P. II S. 6123, 6128 (Bd. 4 S. 553, 635).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1668 ergänzt den § 1667, indem er das Vormundschaftsgericht ermächtigt, wenn die Voraussetzungen des § 1667 vorliegen, dem Gewalthaber die Pflicht zur Sicherheitsleistung aufzuerlegen. Eine ähnliche Bestimmung trifft § 1844 in Hinsicht des Vormundes, ermächtigt aber diesem gegenüber das Vormundschaftsgericht zur Anordnung der Sicherheitsleistung schon dann, wenn ein „besonderer Grund" dazu vorliegt.

Eine gesetzliche Pflicht zur Sicherheitsleistung besteht für den Gewalthaber ebensowenig wie für den Vormund (§ 1844). Ein gesetzliches Pfandrecht des Kindes ist schon durch die grundsätzliche Gestaltung, die das Pfandrecht im B.G.B. erfahren hat, ausgeschlossen.

In § 1844 sind für den Fall der Sicherheitsleistung des Vormundes Bestimmungen über die Entgegennahme der Sicherheitsleistung und über die Vereinbarung der getroffenen Anordnungen durch das Vormundschaftsgericht enthalten. Die entsprechenden Bestimmungen für den Fall der Sicherheitsleistung des Gewalthabers finden sich in den §§ 1671, 1672, die insofern den § 1668 ergänzen.

2. Die **Voraussetzungen der Anordnung,** daß der Gewalthaber Sicherheit zu leisten habe, sind die gleichen wie für die Anordnung der in § 1667 erwähnten Maßregeln. Ob das Vormundschaftsgericht die Sicherheitsleistung zur Abwendung der Gefährdung des Kindesvermögens für erforderlich erachtet, steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Es wird aber durch § 1668 angewiesen, zunächst zu erwägen, ob die in § 1667 angegebenen Maßregeln ausreichen; diese Maßregeln zunächst zu versuchen, ist es nicht verpflichtet; insofern ist die von Planck-Unzner (Anm. 1) für die Anordnung der Sicherheitsleistung gewählte Bezeichnung „subsidiäre Maßregel" nicht unbedenklich (vgl. § 1670).

3. **Art und Umfang der Sicherheitsleistung** zu bestimmen, ist ebenfalls dem Vormundschaftsgericht anheimgestellt. Vgl. Anm. 3 zu § 1844.

4. Über die **Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes** und das **Verfahren** vgl. Anm. VI zu § 1666.

5. Die **Pflicht zur Sicherheitsleistung,** welche durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichtes für den Gewalthaber begründet wird, ist öffentlich-rechtlicher Natur. Ein privatrechtlicher Anspruch des Kindes ist nicht anzuerkennen (vgl. Anm. 1 zu § 1844). Selbstverständlich ist aber die Bestellung der Sicherheit ein Privatrechts-Geschäft, bei dem das Kind durch das Vormundschaftsgericht vertreten wird (§ 1672). Als Zwangsmittel ist nach § 1670 Satz 2 lediglich die Entziehung der Vermögensverwaltung zugelassen. Nicht zulässig ist, daß das Vormundschaftsgericht die Eintragung einer Sicherungshypothek unmittelbar herbeiführt; § 54 F.G.G. ist auf das Verhältnis des Vormundschaftsgerichtes zum Gewalthaber nicht anwendbar (Planck-Unzner, Anm. 4; Staudinger-Engelmann, Anm. 6; vgl. Anm. 6 zu § 1844).

6. Die **Kosten der Sicherheitsleistung** fallen dem Vater zur Last (§ 1672 Abs. 2).

§ 1669.

Will der Vater eine neue Ehe eingehen, so hat er seine Absicht dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, auf seine Kosten ein Verzeichnis des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens einzureichen und, soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem

Kinde besteht, die Auseinandersetzung herbeizuführen. Das Vormundschaftsgericht kann gestatten, daß die Auseinandersetzung erst nach der Eheschließung erfolgt.

E. I § 1548, § 1549 Abs. 1; IIa § 1560; IIb § 1648; III § 1646. M. IV S. 811—815. P. II S. 6124—6128, 6278, 8669 (Bd. 4 S. 553, 635—638; Bd. 6 S. 299). D. S. 708. K.B. S. 2080. St.B. S. 2983.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Die elterliche Gewalt des Vaters wird durch seine Wiederverheiratung grundsätzlich nicht berührt, während die Mutter durch Wiederverheiratung ihre elterliche Gewalt verliert (§ 1697). Auch die Nutznießung verbleibt dem Vater. Die im Reichstag gestellten Anträge auf eine andersartige Regelung sind abgelehnt worden (R.T.K. 274 fg.; St. 6, 679 fg.). Eine Ausnahme-Bestimmung im Interesse des Kindes trifft aber § 1669. Er will verhindern, daß durch die neue Ehe des Vaters eine Verwickelung der Vermögensverhältnisse der Kinder herbeigeführt werde und will die Möglichkeit künftiger Streitigkeiten von vornherein abschneiden. Darum wird dem Vater die Pflicht zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses und zur Herbeiführung der Auseinandersetzung mit den Kindern auferlegt.

Die aus § 1669 sich ergebenden Obliegenheiten sind öffentlich-rechtlicher Art. Ein Anspruch des Kindes gegen den Vater wird durch § 1669 nicht begründet. (vgl. Anm. 5).

2. **Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 1669** ist, daß der Vater eine neue Ehe eingehen will. Das bedeutet: er muß den Vorschriften des § 1669 nachgekommen sein, um eine neue Ehe eingehen zu können. Denn nach § 1314 Abs. 1 kann er erst heiraten, wenn ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugnis darüber erteilt hat, daß er dem § 1669 genügt hat. Demnach ist es dem Vater überlassen, wann er die Obliegenheiten erfüllen will, sofern er sie nur vor der Eheschließung erfüllt (vgl. Anm. 5).

3. **Die dem Vater obliegenden Handlungen sind:**

a) Anzeige an das Vormundschaftsgericht, daß er die Absicht habe, eine neue Ehe einzugehen. Eine Form ist für die Anzeige nicht vorgeschrieben. Erfährt der Gemeinde-Waisenrat von der Absicht des Vaters, so ist er gleichfalls zur Anzeige verpflichtet (§ 1675).

b) Einreichung eines Verzeichnisses des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens. Über Form und Inhalt des Verzeichnisses vgl. Anm. 3, 4 zu § 1640. Die besonderen Vorschriften des § 1640 finden indeß keine Anwendung; daher werden auch Haushaltsgegenstände einzeln aufzuführen sein (Schultheis, d. Vormundschaftsrichter, S. 237 — a. M.: Planck-Unzner, Anm. 26; Staudinger-Engelmann, Anm. IIb, 2); eine Versicherung der Vollständigkeit und Richtigkeit des Verzeichnisses kann vom Vater nicht verlangt werden, auch nicht auf Grund besonderer Anordnung des Vormundschaftsgerichts (a. M.: Staudinger-Engelmann, Anm. IIb, 3); die Errichtung des Verzeichnisses durch einen Beamten oder Notar zu verlangen, ist das Vormundschaftsgericht auch dann nicht berechtigt, wenn das eingereichte Verzeichnis ungenügend ist. Selbstverständlich hat aber das Vormundschaftsgericht das Recht und die Pflicht, das Verzeichnis auf seine Vollständigkeit und Richtigkeit hin zu prüfen und, wenn es Ausstellungen zu machen hat, das nach § 1314 erforderliche Zeugnis zu verweigern. Die Bestellung eines Pflegers zur Abnahme des Verzeichnisses ist nicht vorgeschrieben und hat demnach zu unterbleiben (Prot. IV, 636 fg.). Die Kosten des Verzeichnisses fallen dem Vater zur Last.

Ist kein Vermögen vorhanden, so hat selbstverständlich der Vater nur dies anzuzeigen. Hat er bereits früher ein Vermögensverzeichnis eingereicht, so hat er es nur zu ergänzen.

c) Herbeiführung der Auseinandersetzung, soweit hinsichtlich des vom Vater verwalteten Kindesvermögens zwischen ihm und dem Kinde eine Gemeinschaft besteht. Eine solche Gemeinschaft kann insbesondere auf Erbschaft beruhen, aber auch durch Vertrag (§ 705 fg.) oder auf andere Weise begründet sein. (Zwischen dem Vorerben und dem Nacherben besteht eine Gemeinschaft im Sinne des § 1669 nicht. — K.G. in O.L.G. 5, 462 fg.; 7, 119.) Die Auseinandersetzung hat nach Maßgabe derjenigen Bestimmungen zu erfolgen, die für die betreffende

Vermögensgemeinschaft gelten. Zum Zwecke der Auseinandersetzung ist gemäß §§ 1909 Abs. 1, 1630 Abs. 2 dem Kinde ein Pfleger zu bestellen.

4. Eine **Befreiung des Vaters von den Obliegenheiten des § 1669** kann nur insofern stattfinden, als das Vormundschaftsgericht dem Vater gestatten kann, die Auseinandersetzung bis nach der Eheschließung zu verschieben. Die Gründe dafür kann das Vormundschaftsgericht ebensowohl der Rücksicht auf den Vater (Schwierigkeit der Auseinandersetzung), wie der Rücksicht auf das Kind (Vorteilhaftigkeit der Aufrechterhaltung der Vermögensgemeinschaft) entnehmen. Für welche Zeit es den Aufschub erteilen und, ob es ihn von Sicherungsmaßregeln (Hinterlegung; Sicherstellung u. dgl.) abhängig machen will, ist dem pflichtgemäßen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes anheimgestellt. Übrigens kann es gemäß § 1671 seine Anordnungen jederzeit ändern.

5. Ein **Zwang** zur Erfüllung der Obliegenheiten aus § 1669 ist vom Vormundschaftsgericht insofern auszuüben, als es das nach § 1314 Abs. 1 zur Eheschließung erforderliche Zeugnis nicht erteilen darf, wenn der Vater dem § 1669 nicht genügt hat. Dabei hat es zwar das Vermögensverzeichnis auf seine Richtigkeit und Vollständigkeit hin zu prüfen (Anm. 4b), nicht aber, ob die stattgehabte Auseinandersetzung dem Kinde vorteilhaft oder nachteilig ist. Eine derartige Prüfung hat nur dem Pfleger gegenüber stattzufinden, falls dieser zu der Auseinandersetzung gemäß den §§ 1821, 1822 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf (Bayr. O.L.G.Z. 3, 423 fg.).

Vor erfolgter Eheschließung kann in anderer Weise ein Zwang auf den Vater nicht ausgeübt werden. Denn er ist bis dahin jederzeit in der Lage, seine Heiratsabsicht aufzugeben (vgl. oben Anm. 2). Eine Androhung von Ordnungsstrafen (Vorbem. 8, S. 502) oder die Entziehung der Vermögensverwaltung auf Grund von § 1670 kann daher nur in Frage kommen, wenn der Vater auf Grund der Gestattung des Vormundschaftsgerichtes geheiratet hat, ohne sich mit seinen Kindern auseinandergesetzt zu haben, oder wenn er die Eheschließung trotz § 1314 ermöglicht hat.

6. Die **Vorschriften der §§ 2044, 2045** und des § 1669 sind von einander unabhängig; die ersteren sind privatrechtlichen, die letztere ist öffentlich-rechtlichen Inhaltes. Daher kann die Verpflichtung des Vaters zur Auseinandersetzung auf Grund von § 1669 nicht durch den Erblasser ausgeschlossen werden (K.G. in Seuff. A. 56, 226 = O.L.G. 2, 168; Staudinger-Engelmann, Anm. VI). — A. A.: Planck-Unzner, Anm. 5.

7. Will die **Mutter** eine neue Ehe eingehen, so verliert sie zwar ihre elterliche Gewalt (oben Anm. 1); die Vorschrift des § 1669 findet aber gleichwohl auf sie Anwendung (vgl. § 1686 und Bemerkungen dazu).

§ 1670.

Kommt der Vater den nach den §§ 1667, 1668 getroffenen Anordnungen nicht nach, oder erfüllt er die ihm nach den §§ 1640, 1669 obliegenden Verpflichtungen nicht, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung entziehen. Zur Erzwingung der Sicherheitsleistung sind andere Maßregeln nicht zulässig.

E. I § 1550; IIa § 1561; IIb § 1649; III § 1647. M. IV S. 815. P. II S. 6128 (Bd. 4 S. 638). K. B. S. 2081.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Gefährdet der Gewalthaber das leibliche oder geistige Wohl des Kindes, indem er seine Unterhaltspflicht verletzt, so kann ihm nach § 1666 die Vermögensverwaltung und die Nutznießung entzogen werden. Dagegen würde es mit der grundsätzlichen Gestaltung des Nutzungsrechts der Eltern nicht übereinstimmen, wenn die Entziehung der Nutznießung als Folge einer Gefährdung des Kindesvermögens ausgesprochen werden könnte. (Prot. IV, 656). Auch ist die Entziehung der Vermögensverwaltung in diesem Falle nur die äußerste Maßregel, d. h. sie ist nicht nur Sicherungs-, sondern zugleich Zwangsmaßregel und kann nur verhängt werden, wenn die zur Sicherung des Kindes getroffenen Anordnungen des Gesetzes oder des Vormundschaftsgerichtes nicht befolgt werden. (K.G. in O.L.G. 6, 289.)

Als Zwangsmaßregel aber steht sie in der Regel neben den sonst zulässigen Zwangsmaßregeln (vgl. Vorbemerkung 8 S. 502) zur Wahl. Das Vormundschaftsgericht hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, welche Maßregel erforderlich ist. Soll aber die Anordnung der Sicherheitsleistung erzwungen werden, so ist die Entziehung der Vermögensverwaltung nach § 1670 die einzig zulässige Maßregel. (Vgl. Anm. 5 zu § 1668).

Uebrigens kann die Entziehung der Vermögensverwaltung sowohl das ganze Vermögen wie auch nur einzelne gefährdete Teile des Vermögens betreffen. (Planck-Unzner, Anm. 1; Staudinger-Engelmann, Anm. 1).

2. **Voraussetzung** der Entziehung der Vermögensverwaltung gemäß § 1670 ist, daß entweder

a) der Gewalthaber den auf Grund von § 1667 oder § 1668 getroffenen Anordnungen nicht nachgekommen ist (vgl. Anm. 3 zu § 1667, Anm. 2 zu § 1668). Ob den Gewalthaber ein Verschulden trifft oder nicht, ist für die Zulässigkeit der Maßregel des § 1670 gleichgiltig, da es sich um Zwang, nicht um Strafe handelt. (Vgl. Anm. 1 zu § 1666; Planck-Unzner, Anm. 2.) Ist aber der Gewalthaber in der Lage, sich zu entschuldigen, so kann dies für die Frage, ob die Entziehung der Vermögensverwaltung zur Sicherung des Kindes erforderlich ist, von Bedeutung sein.

b) Die Entziehung der Vermögensverwaltung ist ferner zulässig, wenn der Gewalthaber die ihm nach §§ 1640, 1669 obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt hat. Der Begriff der Pflichtverletzung setzt Verschulden nicht voraus (vgl. Anm. 2 b α zu § 1667). Auch ist es nicht erforderlich, eine Gefährdung des Kindesvermögens festzustellen, da das Gesetz davon ausgeht, daß in den Fällen der §§ 1640, 1669 die gesetzlich verordneten Sicherungsmaßregeln stets erforderlich seien, und die Entziehung der Vermögensverwaltung nur der Verwirklichung der gesetzlichen Anordnung dient. (Vgl. K.G. in O.L.G. 7, 423 fg.).

3. **Die Entziehung der Vermögensverwaltung erfolgt** durch Anordnung des Vormundschaftsgerichts. Über die Zuständigkeit vgl. §§ 35, 43 F.G.G. Ob es der Entziehung eine Androhung vorausgehen lassen will, ist dem pflichtgemäßen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes anheimgestellt (Mot. IV, 814). Über die Anhörung des Gewalthabers sowie der sonstigen Angehörigen des Kindes vgl. § 1673. Ueber die Rechtsmittel des Gewalthabers vgl. §§ 19, 57 Abs. 1 F.G.G. Die Bestellung eines Pflegers ist für das Verfahren nicht erforderlich (Anm. VI zu § 1666).

4. **Wirkungen der Entziehung der Vermögensverwaltung:**

a) Obwohl die elterliche Gewalt beiden Eltern gemeinschaftlich zusteht, tritt aus den in Anm. V zu § 1666 hervorgehobenen Gründen im Falle der Entziehung der elterlichen Gewalt an die Stelle des Vaters nicht die Mutter, sondern ein dem Kinde zu bestellender Vormund oder Pfleger. Nur wenn die Ehe der Eltern geschieden ist, kommt nach dem im § 1684 Nr. 2 ausgesprochenen Grundsatz die elterliche Gewalt der Mutter insoweit zur Geltung, als die des Vaters beschränkt wird. Im übrigen ist ein Pfleger zu bestellen, wenn dem Gewalthaber nur die Vermögensverwaltung, ein Vormund, wenn dem Gewalthaber auch die Obhut gemäß § 1666 genommen worden ist (§ 1909 Abs. 1; § 1773 Abs. 1).

b) Gemäß § 1682 hat der Gewalthaber, wenn er die Vermögensverwaltung verliert, das Vermögen an den nunmehr zur Verwaltung Berufenen herauszugeben und Rechenschaft abzulegen (O.L.G. Oldenburg in O.L.G.O. 3, 371 fg.).

c) Die Nutznießung verbleibt dem Gewalthaber (vgl. Anm. 1). Er ist aber nicht mehr zu ihrer Ausübung berechtigt (§ 1686; vgl. auch § 1657).

§ 1671.

Das Vormundschaftsgericht kann während der Dauer der elterlichen Gewalt die von ihm getroffenen Anordnungen jederzeit ändern, insbesondere die Erhöhung, Minderung oder Aufhebung der geleisteten Sicherheit anordnen.

E. I § 1551 Satz 1; IIa § 1562; IIb § 1650; III § 1648. M. IV S. 815. P. II S. 6128 (Bd. 4 S. 638).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Da das Vormundschaftsgericht durch die Anordnungen, die es dem Inhaber der elterlichen Gewalt gegenüber trifft, lediglich

das Wohl des Mündels wahrnimmt, so kann es sie jederzeit ändern (vgl. § 1844 Abs. 1; Anm. 5 zu § 1668). Enthält die Änderung eine Verschärfung der gegen den Gewalthaber angewandten Maßregeln, so müssen für die neue Anordnung selbstverständlich die in den §§ 1666 f. aufgestellten Voraussetzungen vorhanden sein. Im übrigen entscheidet das Vormundschaftsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen, ob Anlaß zur Aufhebung der Anordnung vorhanden ist, wird aber dabei zu berücksichtigen haben, daß grundsätzlich die Eltern als am besten geeignet zur Versorgung des Kindes gelten müssen, daß die Beschränkung der elterlichen Gewalt eine Ausnahme-Maßregel und daher aufzuheben ist, wenn das Kind nicht mehr gefährdet ist.

Daß auch die Minderung oder Aufhebung der geleisteten Sicherheit jederzeit angeordnet werden kann, mußte deshalb besonders hervorgehoben werden, weil durch die Bestellung der Sicherheit ein Privatrecht des Kindes begründet wird.

Wie die Anordnung von Maßregeln gegen den Gewalthaber, so kann selbstverständlich auch die Aufhebung nur während der Dauer der Aufsichtsgewalt des Vormundschaftsgerichts erfolgen. Diese endigt aber nicht notwendig mit der elterlichen Gewalt desjenigen Gewalthabers, gegen den sich die Maßregel richtete. Daher kann das Vormundschaftsgericht, wenn es dem Gewalthaber die Ausübung der elterlichen Gewalt gänzlich genommen hat (vgl. Anm. I zu 1666), sie ihm zurückgeben, solange es noch die Obervormundschaft hat. Eine die Sicherheitsleistung betreffende Anordnung kann aber selbstverständlich nur während der „Amtsdauer" (§ 1844) desjenigen Gewalthabers erfolgen, den sie betrifft. Nur dies soll in § 1671 durch die Worte „während der Dauer der elterlichen Gewalt" ausgedrückt werden; die Bestimmung ist dem § 1844 nachgebildet (vgl. Mot. IV, S. 815).

2. Über das **Verfahren** vgl. Anm. VI zu § 1666. Gegen eine Verfügung, durch die eine gemäß den §§ 1665 f. angeordnete Maßregel aufgehoben wird, haben nach F.G.G. § 55, § 57 Abs. 1, Nr. 8 Verwandte und Verschwägerte des Kindes selbständig die Beschwerde.

3. Über die **Aufhebung der vom Gewalthaber geleisteten Sicherheit** vgl. § 1844 Anm. 7.

4. Über die Aufhebung der nicht gemäß § 1666, sondern auf Grund der Landesgesetze angeordneten **Zwangs- oder Fürsorgeerziehung** bestimmen diese Gesetze (vgl. § 13 preuß. Fürsorg.-Erz.-Ges.).

§ 1672.

Bei der Bestellung und Aufhebung der Sicherheit wird die Mitwirkung des Kindes durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ersetzt.

Die Kosten der Bestellung und Aufhebung der Sicherheit fallen dem Vater zur Last.

E. I § 1549 Abs. 2, § 1551 Satz 2; IIa § 1559 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2; IIb § 1651; III § 1649. M. IV S. 814. P. II S. 6128 (Bd. 4 S. 638).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1672 entspricht dem Abs. 2 des § 1844 und ergänzt den § 1668. Soweit zur Bestellung der vom Gewalthaber gemäß § 1669 zu leistenden Sicherheit die Mitwirkung des Kindes erforderlich ist, müßte ihm gemäß § 1630 Abs. 2, 1909 Abs. 1 ein Pfleger bestellt werden. Ebenso bei der Änderung und Aufhebung der Sicherheit. Da es sich aber in der Regel um eilige Fälle handeln wird, so ist, unter Durchbrechung des Grundsatzes der Selbsttätigkeit des Mundwalts, das Vormundschaftsgericht ermächtigt worden, durch seine Anordnung das Kind zu vertreten. Dem Wortlaut des § 1672 nach würde dies allerdings nur bei der Bestellung oder Aufhebung der Sicherheit zulässig sein; es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß auch die Erhöhung oder Minderung der Sicherheit durch § 1672 getroffen wird (vgl. auch § 1844 Abs. 2; Opet, Verwandtschaftsrecht, S. 251 Anm. 137).

2. **Die Anordnung des Vormundschaftsgerichts** hat zunächst öffentlich-rechtliche Bedeutung (vgl. Anm. 5 zu § 1668). Durch § 1672 wird ihr aber zugleich privatrechtliche Wirkung verliehen. Sie ist rechtsgestaltend. Sie wird aber selbstverständlich dadurch nicht zu einer privatrechtlichen Willenserklärung. Über das Verfahren bei der Anordnung vgl. Anm. VI zu § 1666, Anm. 5 zu § 1668.

3. **Die Vorschrift des § 54 F.G.G.** kann bei der Bestellung oder Aufhebung einer auf § 1668 beruhenden Sicherheit keine Anwendung finden (vgl. Anm. 5 zu § 1668; Planck-Unzner, Anm. 4).

4. Die **Kosten** der Bestellung, Änderung oder Aufhebung der Sicherheit fallen dem Gewalthaber zur Last. Streng genommen ist dies nur berechtigt, soweit es sich um Sicherung des der Nutznießung des Gewalthabers unterliegenden Vermögens handelt; der Vormund hat nach § 1844 Abs. 3 die Kosten im entsprechenden Falle nicht zu tragen. Indessen ist aus Zweckmäßigkeitsgründen ein Unterschied zwischen dem unfreien und dem freien Vermögen des Kindes in § 1672 nicht gemacht worden (Mot. IV, 814 f.)

§ 1673.

Das Vormundschaftsgericht soll vor einer Entscheidung, durch welche die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes oder die Nutznießung dem Vater entzogen oder beschränkt wird, den Vater hören, es sei denn, daß die Anhörung untunlich ist.

Vor der Entscheidung sollen auch Verwandte, insbesondere die Mutter, oder Verschwägerte des Kindes gehört werden, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann. Für den Ersatz der Auslagen gilt die Vorschrift des § 1847 Abs. 2.

K.B. S. 2081.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1673 entspricht im Grundgedanken dem § 1847 des Vormundschaftsrechtes, ist aber erst durch die Reichstagskommission dem Gesetzbuche eingefügt worden. Die Anhörung des Gewalthabers ist geboten, weil die in § 1673 erwähnten Anordnungen sich gegen ihn richten und ihm daher, obwohl es sich nicht um ein Streitverfahren handelt, eine parteiähnliche Stellung in dem Verfahren des Vormundschaftsgerichtes eingeräumt werden muß. Andere Angehörige des Kindes sind vom Vormundschaftsgerichte als Berater zuzuziehen.

Die Verschiedenheit der Stellung, die der Gewalthaber, und derjenigen, die die anderen Angehörigen zu dem Verfahren einnehmen, bedingt es, daß der Gewalthaber in aller Regel zu hören ist, während sonstige Angehörige nur zuzuziehen sind, sofern es ohne erhebliche Verzögerung und ohne erhebliche Kosten geschehen kann.

Die Anhörung des Kindes selbst bestimmt sich lediglich nach § 12 F.G.G.

2. **Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1673** ist:

a) Daß es sich um eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts handelt, durch welche dem Gewalthaber die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes oder die Nutznießung entzogen oder beschränkt wird. In Betracht kommen nicht nur die auf Grund der §§ 1666 f. zu treffenden Anordnungen, sondern auch solche, die nach §§ 1630 Abs. 2, 1635, 1637, 1687 Nr. 3 zulässig sind (Planck-Unzner, Anm. 1; Staudinger-Engelmann, Anm. 2).

b) Daß die Anhörung des Vaters nicht untunlich ist, die Anhörung der sonstigen Angehörigen ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann. „Untunlich" wird die Anhörung dann sein, wenn sie nicht ohne erhebliche Gefährdung des Wohles des Kindes ermöglicht werden kann (vgl. auch § 1820). Abgesehen hiervon bleiben die mit der Anhörung verbundenen Schwierigkeiten außer Betracht. Dagegen hat sich bei der Zuziehung der sonstigen Angehörigen das Vormundschaftsgericht lediglich von Zweckmäßigkeitsrücksichten leiten zu lassen (vgl. auch Anm. 3 zu § 1847).

3. **Die Art der Anhörung** ist dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts anheimgestellt, mündliche Besprechung ist nicht erforderlich (vgl. Anm. 5 zu § 1847; K.G. in O.L.G. 3, 299 f.).

4. Eine **Pflicht zur Vernehmlassung** wird für die Angehörigen durch § 1673 nicht begründet (Anm 7 zu § 1847).

5. § 1673 ist wie § 1847 **Ordnungsvorschrift**; der Antrag, sie zur Muß-Vorschrift zu machen, ist abgelehnt worden (R.T.K. 277). Hat das Vormundschaftsgericht den Gewalthaber nicht gehört, so kann hierin eine Gesetzesverletzung im Sinne des § 27 F.G. liegen (K.G. in O.L.G. 8, 350 f.). Nicht aber in der Ueber-

gehung anderer Angehöriger; denn deren Anhörung ist dem pflichtgemäßen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes anheimgestellt. Der Vormundschaftsrichter ist aber nach § 1674 verantwortlich (vgl. auch Anm. 6 zu § 1847).

6. Über den **Ersatzanspruch der Angehörigen** vgl. Anm. 8 zu § 1847. Ob der Gewalthaber Ersatz zu beanspruchen hat, bestimmt sich nach § 1648. Hat er die Maßregel des Vormundschaftsgerichts verschuldet, so findet § 254 Anwendung.

7. Handelt es sich um die **Aufhebung einer Anordnung**, die zu den in § 1673 erwähnten Maßregeln gehört, so findet § 1673 keine Anwendung (vgl. dazu Bayr. O.L.G.Z. 2, 82 f.).

§ 1674.

Verletzt der Vormundschaftsrichter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten, so ist er dem Kinde nach § 839 Abs. 1, 3 verantwortlich.

E. I §§ 1503, 1702; IIa § 1563; IIb § 1652; III § 1650. M. IV S. 749. P. II S. 5990 (Bd. 4 S. 548). K. B. S. 2082.

Zusammenhang der Bestimmung. § 1674 entspricht dem § 1848 des Vormundschaftsrechts. Vgl. daher die Bemerkungen zu dieser Bestimmung.

§ 1675.

Der Gemeindewaisenrat hat dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen, wenn ein Fall zu seiner Kenntnis gelangt, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist.

E. I § 1552; IIa § 1564; IIb § 1653; III § 1651. M. IV S. 815. P. II S. 6128 (Bd. 4 S. 638).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Der Gemeindewaisenrat ist ein Organ der politischen Gemeinden für die Zwecke der Waisenpflege (vgl. Vorbemerkung 1 vor § 1848) und ist durch das B.G.B. zur Unterstützung des Vormundschaftsgerichts berufen. Bei der Beaufsichtigung der Vormünder und Pfleger unterstützt er das Gericht durch ständige Überwachung (§ 1850). Da aber der Inhaber der elterlichen Gewalt gegenüber das Vormundschaftsgericht nicht eine ständige Aufsichts-Tätigkeit übt, sondern nur im Bedarfsfalle einschreitet (vgl. Vorbemerkung 8, S. 502), so ist auch die Aufgabe des Gemeindewaisenrats den Eltern gegenüber anders gestaltet als den Vormündern gegenüber. Er ist lediglich verpflichtet, dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen, wenn ein Fall zu seiner Kenntnis gelangt, in dem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist.

2. Ueber die **Fälle des Einschreitens** des Vormundschaftsgerichts vgl. die §§ 1630, 1639 fg., 1665 fg., 1687 Nr. 3.

3. **Bedeutung der Anzeigepflicht.** Sie erstreckt sich auf alle im Bezirke des Gemeindewaisenrats sich aufhaltenden Kinder (Planck-Unzner, Anm. 3). Die Haftung des Gemeindewaisenrats bestimmt sich nach § 839. Aus der Anzeigepflicht ergibt sich das Beschwerderecht des Gemeindewaisenrats. (Vgl. Vorbemerkung 3 vor § 1848.)

4. Eine **Erweiterung der Anzeigepflicht** ergibt sich aus § 49 F.G.G. Der Gemeindewaisenrat hat dem Vormundschaftsgericht auch dann Anzeige zu machen, wenn er von einem Falle Kenntnis erhält, in dem einem unter elterlicher Gewalt stehenden Kinde ein Vormund oder Pfleger zu bestellen ist.

§ 1676.

Die elterliche Gewalt des Vaters ruht, wenn er geschäftsunfähig ist.

Das Gleiche gilt, wenn der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, oder wenn er nach § 1910 Abs. 1 einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten hat. Die Sorge für die Person des Kindes steht ihm neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes zu; zur Vertretung des

Kindes ist er nicht berechtigt. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vater und dem gesetzlichen Vertreter geht die Meinung des gesetzlichen Vertreters vor.

E. I § 1554 Abs. 1 Satz 1; IIa § 1565; IIb § 1654; III § 1652. M. IV S. 818. P. II S. 6128, 6513 (Bd. 4 S. 638; Bd. 5 S. 119).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Ruhen der elterlichen Gewalt bedeutet gemäß § 1678: Der Inhaber ist nicht berechtigt, sie auszuüben. Die elterliche Gewalt im Ruhezustande ist ganz oder teilweise gehemmt. (Vgl. Vorbemerkung 2, S. 500; Anm. 1 zu § 1678.) Diese Rechtslage tritt nach dem Gesetzbuche ein, wenn der Gewalthaber von Rechts wegen verhindert ist, durch Rechtsgeschäfte für das Kind zu sorgen, oder wenn er tatsächlich auf längere Zeit an der Fürsorge verhindert ist. Für den ersten Fall trifft § 1676 Bestimmung.

Ruht die elterliche Gewalt des Vaters, so kann nunmehr die elterliche Gewalt der Mutter in Kraft treten, die so lange gehemmt ist, als die elterliche Gewalt des Vaters in voller Kraft steht. Dies gilt allerdings nur, wenn die Ehe der Eltern und damit eine elterliche Gemeinschaft besteht. Ist die Ehe geschieden, so bleibt es bei der gemäß § 1835 erfolgten Verteilung der elterlichen Gewalt; die elterliche Gewalt der Mutter tritt also nicht für die des Vaters ein. Nur, wenn keine Aussicht besteht, daß die elterliche Gewalt des Vaters wieder zu Kraft kommen werde, hat das Vormundschaftsgericht der Mutter die elterliche Gewalt zu übertragen (§ 1684). Im übrigen tritt an die Stelle des Gewalthabers, dessen Gewalt ruht, ein Vormund (§ 1773).

Der Einfluß, den die Behinderung des Gewalthabers auf die elterliche Gewalt hat, ist größer, wenn er geschäftsunfähig, geringer, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist oder wegen körperlicher oder geistiger Gebrechlichkeit einen Pfleger erhalten hat. Im ersten Falle ruht seine elterliche Gewalt vollständig. In den anderen Fällen verbleibt ihm die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes neben dessen nunmehrigem gesetzlichen Vertreter, so zwar, daß bei einer Meinungsverschiedenheit des letzteren Meinung vorgeht. (Beschränktes Ruhen der elterlichen Gewalt.) Ist die gesetzliche Vertretung auf die Mutter übergegangen (§ 1685), so ist mithin die Verteilung der Gewalt zwischen den Eltern das gerade Gegenteil der Verteilung, die nach § 1634 die Regel bildet. Die hiergegen in der zweiten Lesung geäußerten Bedenken wurden durch die Erwägung überwunden, daß eine solche Regelung für den etwa wegen Verschwendung entmündigten Vater immer noch günstiger wäre als ein völliger Ausschluß von der elterlichen Gewalt. (Prot. IV, S. 438 fg.) Da § 1684 Abs. 2 auf den Fall der Ehescheidung keine Rücksicht nimmt, so muß angenommen werden, daß er auch in diesem Falle Anwendung finden soll. Doch kann der Gewalthaber jedenfalls nur soviel Anteil an der Sorge für die Person des Kindes haben, als ihm nach § 1635 zukommt.

Von den Fällen des Ruhens der elterlichen Gewalt regelt § 1676 speziell den Fall der rechtlichen Behinderung des Gewalthabers.

2. Vollständiges Ruhen der elterlichen Gewalt tritt ein bei **Geschäftsunfähigkeit** des Gewalthabers. Vgl. darüber § 114. Dem Gewalthaber steht in diesem Falle auch nicht einmal die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes zu.

3. Teilweises Ruhen der elterlichen Gewalt tritt ein:

a) Wenn der Gewalthaber **in der Geschäftsfähigkeit beschränkt** ist. Vgl. darüber die §§ 106, 114.

b) Wenn der Gewalthaber wegen körperlicher Gebrechen einen Pfleger gemäß § 1710 Abs. 1 erhalten hat.

In diesen Fällen steht dem Gewalthaber die Sorge für die Person des Kindes, mit Ausschluß der Vertretung, neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes zu. Über die Abgrenzung der Vertretung gegenüber der tatsächlichen Fürsorge vgl. § 1627, Anm. 3b; über die Abgrenzung der Fürsorge für die Person gegenüber der Vermögensverwaltung vgl. § 1626, Anm. 3a. In persönlichen Angelegenheiten des Kindes hat der Gewalthaber auf Grund von § 59 F.G.G. ein selbständiges Beschwerderecht. (K.G.J. 24A, 149.) Im übrigen geht bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den beiden Fürsorge-Berechtigten die Meinung des gesetzlichen Vertreters vor; es sei denn, daß die Entscheidung des gesetzlichen Vertreters einen Mißbrauch seiner Gewalt enthält.

4. Der **Eintritt des Ruhezustandes** erfolgt in den Fällen des § 1676 unmittelbar kraft Gesetzes, ohne, daß es einer Feststellung der Voraussetzungen durch das Vormundschaftsgericht bedarf. (Vgl. dagegen § 1677 Abs. 2.) Dasselbe gilt für die Beendigung des Ruhezustandes infolge der Wiederherstellung der Geschäftsfähigkeit des Gewalthabers.

Nach §§ 660, 678 Abs. 3, 685 Abs. 1 C.P.O. ist das Amtsgericht, nach §§ 674, 679 Abs. 4, 684 das Prozeßgericht verpflichtet, von der Entmündigung oder ihrer Wiederaufhebung dem Vormundschaftsgericht Mitteilung zu machen.

§ 1677.

Die elterliche Gewalt des Vaters ruht, wenn von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt wird, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist.

Das Ruhen endigt, wenn von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt wird, daß der Grund nicht mehr besteht.

E. I § 1554 Abs. 1 Satz 2; II a § 1566; II b § 1655; III § 1653. M. IV S. 818. P. II S. 6128 (Bd. 4 S. 638). D. S. 709. K.B. S. 2082.

Literatur. Heydemann, §§ 1684 u. 1685 B.G.B. (Rostocker Dissertation), 1905.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Ist der Gewalthaber durch Umstände tatsächlicher Art (Krankheit, Abwesenheit u. dergl.) verhindert, die erforderlichen Fürsorgemaßregeln für das Kind zu treffen, so tritt für den Vater zunächst die Mutter ein (§ 1685 Abs. 1), im übrigen das Vormundschaftsgericht (§ 1665), in Eilfällen selbsthandelnd, sonst durch Bestellung eines Pflegers (§ 1909). Handelt es sich aber um eine Behinderung des Gewalthabers, welche die gesamte Fürsorge trifft und voraussichtlich von längerer Dauer sein wird, so wird zweckmäßig durch eine Vormundschaft für das Kind gesorgt. Zu diesem Behufe hat das Vormundschaftsgericht festzustellen, „daß der Gewalthaber auf längere Zeit an der Ausübung der tatsächlichen Gewalt verhindert ist"; damit tritt ein „Ruhen der elterlichen Gewalt" ein (vgl. Anm. 1 zu § 1676, Anm. 1 zu § 1678) und ist die Voraussetzung für die Anordnung einer Vormundschaft gemäß § 1783 gegeben. Dieser Zusammenhang zwischen den §§ 1677, 1665, 1685 und 1773, wie auch die zwischen § 1677 und 1676 bestehende Gleichartigkeit ergibt unzweifelhaft, daß § 1677 sich nur auf den Fall einer allgemeinen Behinderung des Gewalthabers bezieht; die Änderung, die § 1653 der R.V. in der Reichstagskommission erfahren hat (R.T.K. 278) ist somit lediglich redaktioneller Art. (Ebenso Staudinger-Engelmann, Anm. 1c; im Ergebnisse auch Planck-Unzner, Anm. 1d; Heydemann, S. 39.)

2. Die **Feststellung, daß der Gewalthaber auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert ist,** trifft das Vormundschaftsgericht durch Verfügung von Amts wegen. Anhörung des Gewalthabers ist nicht erforderlich (F.G.G. §§ 12, 13). Steht während der Verhinderung des Gewalthabers der Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt zu (§ 1685), so tritt die Verfügung durch Mitteilung an die Mutter in Kraft (F.G.G. § 51 Abs. 1). Ist aber infolge Ruhens der elterlichen Gewalt ein Vormund zu bestellen, so wird die Verfügung, die die Verhinderung des Gewalthabers feststellt, erst mit der Bestellung des Vormundes wirksam (vgl. Dorner, Kommentar zu F.G.G. § 51, Anm. 2; Schultze-Görlitz, Kommentar, Anm. 2 zu § 51). Die Verfügung ist auch dem Gewalthaber, den sie der Gewalt entkleidet, bekannt zu machen.

Ihrer rechtlichen Bedeutung nach ist die Verfügung des Vormundschaftsgerichts rechtsgestaltend durch Feststellung und somit dem Urteil in Ehenichtigkeitsprozessen verwandt. Über die Rechtsmittel vgl. F.G.G. §§ 19 f.

3. Für die **Beendigung des Ruhens** der elterlichen Gewalt gelten die gleichen Vorschriften wie für den Beginn (Abs. 2 des § 1677). Die Verfügung des Vormundschaftsgerichtes, die dem Gewalthaber die Vollgewalt zurückgibt, tritt mit der Mitteilung an diesen in Kraft (F.G.G. § 51 Abs. 2).

§ 1678.

Solange die elterliche Gewalt des Vaters ruht, ist der Vater nicht berechtigt, sie auszuüben; es verbleibt ihm jedoch die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes, unbeschadet der Vorschrift des § 1685 Abs. 2.

E. I § 1554 Abs. 1; IIa § 1567; IIb § 1656; III § 1654. M. IV S. 818. P. II S. 6128 Bd. 4 S. 639, 650). D. S. 709. K.B. S. 2082. St.B. S. 2985.

1. **Die elterliche Gewalt im Ruhezustande** ist ein Rechtsverhältnis mit gehemmter Wirkung: der Inhaber der Gewalt ist nicht berechtigt, aber auch nicht verpflichtet, sie auszuüben. Das letztere ist in § 1678 nicht ausgesprochen, ergibt sich aber ohne weiteres aus dem Wesen der elterlichen Gewalt (vgl. Vorbemerkung 1, S. 499). Solange die elterliche Gewalt ruht, ist mithin ihre einzige Wirkung diese, daß der Inhaber die Anwartschaft hat, wieder zur Ausübung der elterlichen Gewalt zu gelangen, sobald der Grund des Ruhens fortfällt. Im praktischen Erfolge bedeutet also das Ruhen der elterlichen Gewalt deren zeitweiligen Verlust. Die vom Gesetzbuche gemachte Unterscheidung zwischen Ruhen der elterlichen Gewalt (Verlust der Ausübung d. e. G.) und Verlust der elterlichen Gewalt (§§ 1679, 1680) ist nichtsbestoweniger bedeutsam als Ausdruck des Gedankens, daß die elterliche Gewalt den beiden Eltern grundsätzlich auch dann zusteht, wenn sie, aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen, nicht in der Lage sind, von ihr Gebrauch zu machen. Für die elterliche Gewalt der Mutter ergibt sich daraus die wichtige Folgerung, daß sie neben der elterlichen Gewalt des Vaters von Anfang an vorhanden ist, und zwar im Ruhezustande, aber zur vollen Wirkung kommen kann, wenn der Vater die Ausübung der elterlichen Gewalt verliert (vgl. Vorbemerkung 2, S. 500; Vorbemerkung 3, S. 501).

Wie der Verlust der elterlichen Gewalt (§ 1666), so kann auch das Ruhen der elterlichen Gewalt sich auf einen Teil der Gewalt beschränken. Denn gemäß § 1676 behält der Gewalthaber, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird, die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes. Andererseits hat gemäß § 1634 die Mutter diese neben dem Vater, obwohl neben der elterlichen Gewalt des Vaters ihre eigene grundsätzlich ruht. In beiden Fällen ergibt sich mithin eine Konkurrenz in der Ausübung der elterlichen Gewalt. Sie wird im Falle des § 1634 dadurch erledigt, daß das Gesetz dem Vater, im Falle des § 1676 dadurch, daß das Gesetz der Mutter den Vorrang zuerkennt.

2. **Die Nutznießung** wird als eigennütziges Recht des Gewalthabers durch die Umstände, die das Ruhen der elterlichen Gewalt bedingen, nicht notwendig mitbetroffen (vgl. Vorbemerkung 1, S. 499). Sie verbleibt ihm gemäß § 1678. Da aber die Ausübung dieses Rechtes mit der Verwaltung des Kindesvermögens verknüpft ist, so kann gemäß § 1656 der Gewalthaber die Nutznießung nicht ausüben, sondern hat nur Anspruch auf die Herausgabe der Nutzungen. (Übrigens ist zu beachten, daß der „Verlust der Ausübung des Rechts" im Sinne des § 1656 nicht, wie im Sinne des § 1680, eine zeitweilige Hemmung der Wirkung des Rechtsverhältnisses, sondern eine Veränderung des Inhalts des Rechtes bedeutet.)

§ 1679.

Die elterliche Gewalt des Vaters endigt, wenn er für tot erklärt wird, mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt.

Lebt der Vater noch, so erlangt er die elterliche Gewalt dadurch wieder, daß er dem Vormundschaftsgerichte gegenüber seinen hierauf gerichteten Willen erklärt.

E. I § 1557 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3; IIa § 1568; IIb § 1657; III § 1655. M. IV S. 830. P. II S. 6141, 6539 (Bd. 4 S. 644, 861).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Die elterliche Gewalt endigt, da sie ein familienrechtliches Fürsorge-Verhältnis ist, selbstverständlich mit dem Tode des Gewalthabers. Lebt beim Tode des Vaters die Mutter des Kindes, so steht ihr nunmehr die elterliche Gewalt über das Kind ausschließlich zu (§ 1884 Nr. 1); doch

darf diese rechtliche Wirkung des Todes des Vaters nicht als Übergang seiner elterlichen Gewalt angesehen werden (vgl. Vorbem. 2, S. 500). Wird der Gewalthaber für tot erklärt, so ergibt sich daraus nach § 18 nur die Vermutung, daß er tot, also seine elterliche Gewalt beendigt ist. Wie andere familienrechtliche Verhältnisse (vgl. §§ 1427, 1544, 1845), soll aber nach § 1679 die Todeserklärung des Gewalthabers die elterliche Gewalt beendigen, damit ein Schwebezustand vermieden wird. Für den Fall, daß der Fürtoterklärte noch lebt, wird durch Abs. 2 in der Weise ein Ausweg gesucht, daß dem Gewalthaber gestattet wird, die elterliche Gewalt durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgerichte wiederaufzunehmen.

2. Über die **Todeserklärung** vgl. §§ 13 fg. Sie beendigt die elterliche Gewalt in dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes des Gewalthabers gilt (vgl. § 18), hat also insofern rückwirkende Kraft.

3. Die **Wiederaufnahme der elterlichen Gewalt** erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht. Über dessen Zuständigkeit vgl. F.G.G. §§ 35, 43. Eine Form ist für die Erklärung nicht vorgeschrieben, sie kann mündlich oder schriftlich, auch durch einen Vertreter erfolgen.

Mit der Abgabe der Erklärung erhält der frühere Gewalthaber die elterliche Gewalt ex nunc, aber selbstverständlich nur so, wie er sie haben würde, wenn er sie nicht durch die Todeserklärung verloren hätte. Ist also die Ehe geschieden oder durch die Wiederverheiratung der Ehefrau aufgelöst, so gelten für die Ausübung der elterlichen Gewalt die §§ 1635, 1637. Hatte der Gewalthaber die elterliche Gewalt verwirkt, so kann er sie überhaupt nicht wiedererlangen; war ihm die Ausübung gemäß den §§ 1666 fg. teilweise oder ganz entzogen worden, so wirkt diese Entziehung fort, wenn das Vormundschaftsgericht sie nicht wieder aufhebt. Mit der Wiederherstellung der elterlichen Gewalt erlischt die an ihre Stelle getretene Vormundschaft, die gemäß § 1684 wirksam gewordene elterliche Gewalt der Mutter wird wieder gehemmt. Demnach empfiehlt sich, daß das Vormundschaftsgericht dem Vormund und der Mutter von der Wiederherstellung der elterlichen Gewalt Mitteilung macht, obwohl eine solche Mitteilung im F.G.G. nicht vorgeschrieben ist (Planck-Unzner, Anm. 3).

4. Eine **Verpflichtung des früheren Gewalthabers zur Wiederaufnahme seiner Gewalt** besteht nicht, weder im öffentlich-rechtlichen noch im privatrechtlichen Sinne. Denn es kann für das Kind, zumal wenn der zurückgebliebene Ehegatte sich wieder verheiratet hat, vorteilhafter sein, wenn der Zurückgekehrte den inzwischen eingetretenen Rechtszustand bestehen läßt. Auch ist die Wiederaufnahme an keine Frist geknüpft.

5. Wird die **Todeserklärung angefochten** oder infolge einer Anfechtungsklage eine andere Todeszeit festgestellt, so gestaltet sich die rechtliche Lage nach Maßgabe des letzten Urteils.

6. Auch die **elterliche Gewalt der Mutter endigt nach Maßgabe des § 1679.** Dies betrifft sowohl die der Mutter nach § 1634 fg. zustehende Obhut wie die elterliche Gewalt der Mutter überhaupt. Demnach bedarf es für die zurückgekehrte Mutter einer Wiederaufnahme der elterlichen Gewalt auch dann, wenn ihr die elterliche Gewalt zur Zeit ihrer Fürtoterklärung nicht ausschließlich zustand; hat sie die elterliche Gewalt nicht wieder aufgenommen, so erlangt sie sie trotz § 1684 nicht dadurch, daß der Vater stirbt oder seine elterliche Gewalt verwirkt.

7. **Entsprechende Anwendung** findet § 1679, wenn der Vater zu der Zeit, wo das Kind geboren wird, für tot erklärt ist. Er erlangt in diesem Falle die elterliche Gewalt nur durch Erklärung gemäß § 1679 Abs. 2.

8. Eine **Übergangsvorschrift** findet sich in E.G. Art. 160, 206.

9. Wird das **Kind für tot erklärt** (vgl. die §§ 15—17), so endigt damit die elterliche Gewalt nicht (anders die Vormundschaft nach § 1884 Abs. 2). Sie gilt aber gemäß § 18 als beendigt, und es treten also die Folgen des § 1681 ein, vorbehaltlich der Rechte des Gewalthabers für den Fall der Unrichtigkeit der Todeserklärung. Vgl. die verwandte Sachlage im Falle des § 1420.

§ 1680.

Der Vater verwirkt die elterliche Gewalt, wenn er wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnisstrafe von mindestens sechs

Monaten verurteilt wird. Wird wegen des Zusammentreffens mit einer anderen strafbaren Handlung auf eine Gesamtstrafe erkannt, so entscheidet die Einzelstrafe, welche für das an dem Kinde verübte Verbrechen oder Vergehen verwirkt ist.

Die Verwirkung der elterlichen Gewalt tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein.

E. I § 1559 Abs. 1; IIa § 1569; IIb § 1658; III § 1656. M. IV S. 836. P. II S. 6147, 6167 (Bd. 4 S. 648, 653.) D. S. 709.

1. **Verwirkung der elterlichen Gewalt** ist Verlust derselben zur Strafe. (Opet, S. 239.) Daß es sich um eine Strafe handele, wurde zwar in der II. Kommission bestritten und nur zugegeben, daß die Verwirkung „materiell wie eine Strafe wirke". Doch sollte damit offenbar nur gesagt sein, daß es sich nicht um eine Strafe im öffentlich-rechtlichen Sinne handle. Denn der Grund der Verwirkung der elterlichen Gewalt ist, daß der Gewalthaber „durch schwere strafbare Handlungen" die natürliche Grundlage der elterlichen Gewalt zerstört und sich des Vertrauens unwürdig gezeigt hat, welches das Gesetz durch Übertragung der elterlichen Gewalt in ihn gesetzt hat. Es handelt sich also um eine familienrechtliche Strafe, während die Entziehung der Obhut oder der Vermögensverwaltung auf Grund der §§ 1666 fg. lediglich eine zum Wohle des Kindes erforderliche Maßregel ist. (Vgl. Anm. 1 zu § 1666.) Über die Gründe, weshalb die Verwirkung neben der Entziehung der elterlichen Gewalt in das Gesetz aufgenommen wurde, sowie über die Behandlung der Frage in den früheren Rechtssystemen vgl. Mot. 836 fg.

2. **Voraussetzungen der Verwirkung** der elterlichen Gewalt:

a) Ein an dem Kinde verübtes Verbrechen oder vorsätzlich verübtes Vergehen. Die Begriffe „Verbrechen" und „Vergehen" ergeben sich aus § 1 Abs. 1 St.G.B. Durch welches Gesetz die Handlung mit Strafe bedroht ist, kommt nach § 1680 nicht in Betracht, ebensowenig, ob eine vollendete Handlung oder ein Versuch vorliegt (Staudinger-Engelmann, Anm. 2a). Sehr zweifelhaft ist aber, was unter einem „an dem Kinde" verübten Verbrechen oder Vergehen zu verstehen ist. Um einen technischen Begriff des Strafrechts handelt es sich nicht (Planck-Unzner, Anm. 1a). Nach Mot. IV, 838 sind an dem Kinde begangene Handlungen „diejenigen, vielleicht mit Einwilligung des Kindes begangenen strafbaren Handlungen, bei welchen das Kind als sog. notwendiger Teilnehmer beteiligt gewesen ist" (§ 176 Nr. 1, 3, § 174 Nr. 1 St.G.B.) Aber Entw. I wollte in § 1559 nicht nur die „an dem Kinde", sondern auch die „gegen das Kind" verübten Handlungen berücksichtigen. Die jetzige Fassung hat die Bestimmung in der II. Kommission erhalten, ohne, daß die Änderung der Fassung begründet worden wäre. Manche (Knitschky, S. 240 fg.; Planck-Unzner, Anm. 1a; Neumann, Anm. 1; Staudinger-Engelmann, Anm. 2b) wollen deshalb die Änderung unberücksichtigt lassen. Aber das dürfte nicht angehen; eine Sachbeschädigung z. B. kann nicht wohl als ein Vergehen „am Kinde" bezeichnet werden, dürfte auch schwerlich „die Grundlage der elterlichen Gewalt zerstören" können. Zu beachten ist, daß die meisten früheren Rechtssysteme Vermögensdelikte in den Bestimmungen über die Verübung der elterlichen Gewalt nicht berücksichtigten, und, daß das A.L.R. (II, 2 §§ 255, 259) eine Beziehung der strafbaren Handlung auf das Kind überhaupt nicht, wohl aber ein sehr hohes Strafmaß zur Voraussetzung der Verwirkung der elterlichen Gewalt machte. Richtig dürfte daher die vom O.L.G. Karlsruhe (Entsch. v. 23. 4. 02 in O.L.G. 5, 187 fg.) und von Dernburg (§ 81 Nr. II) vertretene Ansicht sein, daß § 1680 ein Verbrechen oder Vergehen gegen die Person des Kindes zur Voraussetzung der Verwirkung mache. Dagegen dürfte dem Zwecke des § 1680 nicht genügt werden, wenn man (so Fischer-Henle, Anm. 2) lediglich die in den Motiven (a. a. O. S. 838) als „Verbrechen oder Vergehen am Kinde" bezeichneten Handlungen berücksichtigt.

b) Bestrafung des Gewalthabers wegen dieses Verbrechens oder Vergehens. Und zwar muß auf Zuchthausstrafe oder auf Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten erkannt worden sein. Ist auf eine Gesamtstrafe erkannt worden, so kommt nur die für das zu berücksichtigende Verbrechen oder Vergehen erkannte Einzelstrafe in Betracht, und zwar auch dann, wenn die mehreren strafbaren Hand-

lungen sämtlich gegen die Person des Kindes gerichtet sind. Denn die für die einzelne Handlung bemessene Strafe dient nach § 1680 zu ihrer Qualifizierung. (Knitschky, S. 241 fg. — Hinsichtlich der Gesamtstrafe, die für mehrere gegen das Kind gerichtete Handlungen festgesetzt ist, sind mit Mot., S. 839, anderer Ansicht: Planck-Unzner, Anm. 1b; Staudinger-Engelmann, Anm. 2c.)

Wird das Verfahren vorläufig eingestellt (§§ 203, 208 St.P.O.), so ist § 1680 nicht anwendbar; das Vormundschaftsgericht kann aber gemäß § 1666 verfahren. (Planck-Unzner, Anm. 1c.)

c) Rechtskraft des Strafurteils (§§ 357, 383, 481 St.P.O.). Wird das Urteil im Wiederaufnahme-Verfahren (St.P.O. §§ 399 fg.) aufgehoben, so wird auch die Verwirkung der elterlichen Gewalt hinfällig. (Die analoge Anwendung von § 1679 Abs. 2, die Opet, S. 295, vorschlägt, ist ungerechtfertigt.) Damit würden auch die in der Zwischenzeit von einem anderen, vermeintlichen, Mundwalt vorgenommenen Rechtsgeschäfte hinfällig werden (vgl. Anm. 4 zu § 1789). Die Rechtslage ist aber anders, wenn die §§ 1682 und 1893 berücksichtigt werden; denn es kann keinen Unterschied machen, ob der Mundwalt seine Gewalt verliert oder überhaupt nur scheinbar erlangte. (Vgl. Anm. 5 zu § 1789; zu ähnlichem Ergebnisse kommen Planck-Unzner, Anm. 2, und Staudinger-Engelmann, Anm. 4, durch analoge Anwendung von F.G.G. § 32.)

Die Begnadigung des Gewalthabers hat auf die Verwirkung der elterlichen Gewalt keinen Einfluß; denn die Verwirkung ist keine Strafe im öffentlichrechtlichen Sinne (vgl. Anm. 1).

3. **Tragweite der Verwirkung.** Die Verwirkung trifft nur die elterliche Gewalt über das Kind, gegen das sich das mit Strafe belegte Verbrechen oder Vergehen des Gewalthabers richtete. (So die allgemeine Ansicht; vgl. Staudinger-Engelmann, Anm. 5. — A. M.: Böhm, bei Gruchot, 41, 561.) Die strafbare Handlung kann aber für das Vormundschaftsgericht Veranlassung sein, gegen den Gewalthaber gemäß § 1666 einzuschreiten, um ihm die anderen Kinder zu entziehen.

4. **Rechtsfolge der Verwirkung** ist Verlust der elterlichen Gewalt (Prot. IV, 653 fg.). Ist die Ehe aufgelöst, so tritt nach § 1684 Nr. 2 infolge der Verwirkung der elterlichen Gewalt durch den Vater die elterliche Gewalt der Mutter in Kraft. Andernfalls ist ein Vormund zu bestellen. Deshalb hat gemäß § 50 F.G.G. das erkennende Gericht von der Verurteilung des Gewalthabers dem Vormundschaftsgericht Mitteilung zu machen.

5. **Eigennützige Elternrechte** werden durch die Verwirkung der elterlichen Gewalt nicht berührt. (Vgl. Vorbemerkung 4, S. 501.) Eine Ausnahme macht nur die Nutznießung, die als Zubehör der elterlichen Gewalt mit dieser aufhört. Zu den Elternrechten, die trotz der Verwirkung der elterlichen Gewalt dem Gewalthaber erhalten bleiben, gehört das Recht des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde gemäß § 1636. (Vgl. Anm. 1 zu § 1636; Staudinger-Engelmann, Anm. 8. — A. A.: Planck-Unzner, Anm. 3.)

6. Über den Einfluß, den die Verwirkung der elterlichen Gewalt auf die **fortgesetzte Gütergemeinschaft** hat, vgl. § 1495, Nr. 5.

7. Über einen **Sonderfall der Verwirkung** der elterlichen Gewalt der Wahleltern vgl. § 1771.

§ 1681.

Endigt oder ruht die elterliche Gewalt des Vaters, oder hört aus einem anderen Grunde seine Vermögensverwaltung auf, so hat er dem Kinde das Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen.

E. I § 1503, § 1700 Abs. 1; IIa § 1570; IIb § 1659; III § 1657. M. IV S. 746. P. II S. 5990 (Bd. 4. S. 562).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1681 entspricht dem § 1421 und dem § 1890. Recht und Pflicht der Vermögensverwaltung können für den Gewalthaber dadurch endigen, daß die elterliche Gewalt überhaupt endigt, wie dadurch, daß sie

zu ruhen beginnt, und endlich dadurch, daß die Vermögensverwaltung dem Gewalthaber entzogen wird (§§ 1666, 1670). In allen diesen Fällen bleibt für den Gewalthaber die Pflicht übrig, das von ihm verwaltete Vermögen dem Kinde oder dessen nunmehrigem gesetzlichen Vermögensverwalter herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Beide Pflichten sind lediglich privatrechtlicher Natur; es gelten für sie die allgemeinen Vorschriften der §§ 259, 260.

2. Über die Verpflichtung zur **Herausgabe des Vermögens** vgl. Anm. 3 zu § 1890. Über etwaige Gegenrechte des Gewalthabers Anm. 4 zu § 1890.

Selbstverständlich ist der Gewalthaber, wenn ihm die Nutznießung des Kindesvermögens zustand, lediglich zur Herausgabe des Stammvermögens verpflichtet, während er die Nutzungen nach Maßgabe seines Rechtes behält.

3. Über die Pflicht zur **Rechenschaftsablegung** vgl. Anm. 5. zu § 1890.

4. Die **Geltendmachung** der dem Gewalthaber aus 1681 erwachsenden Verpflichtungen hat im Wege der Klage zu erfolgen (vgl. Anm. 1; § 1890 Anm. 5).

5. Hinsichtlich des **Übergangs der Rechte und Pflichten** aus § 1681 vgl. Anm. 8 zu § 1890.

§ 1682.

Der Vater ist auch nach der Beendigung seiner elterlichen Gewalt zur Fortführung der mit der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes verbundenen Geschäfte berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß. Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der elterlichen Gewalt kennt oder kennen muß.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht oder aus einem anderen Grunde seine Vermögensverwaltung aufhört.

E. IIa § 1571 Abs. 1; IIb § 1660; III § 1658 (Bd. 4 S. 662; Bd. 6 S. 300).

1. **Zusammenhang der Bestimmung:** § 1682, der erst durch die II. Kommission in das Gesetz aufgenommen worden ist (Prot. IV, 664), entspricht dem § 1424 Abs. 1 und dem § 1893 Abs. 1. Vgl. daher die Anmerkungen zu diesen Vorschriften.

2. Eine **entsprechende Anwendung des § 1682** ist geboten, wenn die elterliche Gewalt eines Gewalthabers nur scheinbar beendigt und daher die eines anderen nur scheinbar wirksam geworden ist (Beispiel: scheinbare Verwirkung der elterlichen Gewalt durch ein Strafurteil, das im Wiederaufnahme-Verfahren aufgehoben worden ist). Hier muß die Rechtsstellung des Schein-Gewalthabers nach § 1682 beurteilt werden (vgl. Anm. 5 zu § 1789, Anm. 2c zu § 1680).

§ 1683.

Endigt die elterliche Gewalt infolge des Todes des Kindes, so hat der Vater diejenigen Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann.

E. IIa § 1571 Abs. 2; IIb § 1661; III § 1659. P. II S. 6174 (Bd. 4 S. 662.)

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1683 entspricht dem § 172, Satz 2, dessen Grundgedanke auch in den §§ 1424 Abs. 2, 1472 Abs. 1, 1497 Abs. 2, 1546 Abs. 1, 1892 Abs. 1 verwirklicht worden ist.

2. Für **die Verpflichtung aus § 1683** gelten die auf die elterliche Gewalt bezüglichen Vorschriften, insbesondere haftet der Gewalthaber nach Maßgabe vom § 1664 (ebenso Planck-Unzner) und hat Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen gemäß § 1648.

2. Elterliche Gewalt der Mutter.

Vorbemerkungen.

1. **Die gemeinschaftliche elterliche Gewalt.** Die elterliche Gewalt steht grundsätzlich den Eltern in Gemeinschaft zu (vgl. Vorbemerkung 1 zu Unterabschnitt II, S. 500). Während bestehender Ehe so, daß die Mutter nur die Ausübung der tatsächlichen Fürsorge für die Person des Kindes (Obhut) hat, im übrigen aber ihre elterliche Gewalt in der Ausübung „gehemmt" ist, „ruht". Die Obhut übt sie neben dem Vater aus, zwar selbständig, aber nicht gegen Verbot des Vaters (vgl. Anm. 1 zu § 1634).

Wird die Ehe durch Scheidung aufgelöst, bleibt zwar die elterliche Gewalt der Zuständigkeit nach beiden Eltern gemeinsam. Aber in der Ausübung muß eine Verteilung stattfinden; soweit der eine Elternteil die Ausübung hat, ist die des anderen gehemmt (vgl. Anm. 1 zu § 1635).

2. **Die elterliche Gewalt kann der Mutter ausschließlich zustehen,** wenn der Vater sie verliert. Solches tritt ein, wenn der Vater stirbt oder für tot erklärt wird, oder wenn er die Gewalt verwirkt (§ 1680) oder infolge Entziehung durch das Vormundschaftsgericht verliert (§ 1666). Dann geht die elterliche Gewalt des Vaters unter, nicht aber auf die Mutter über. Die elterliche Gewalt der Mutter wird von der Beschränkung frei, die durch die konkurrierende elterliche Gewalt des Vaters begründet wird. Demnach würde die Mutter nunmehr die ungehemmte Ausübung ihrer elterlichen Gewalt haben. Sie wird ihr aber vom Gesetze nur für den Fall zugestanden, daß die Ehe aufgelöst ist. Denn, verliert der Vater bei bestehender Ehe die elterliche Gewalt, so geschieht dies zur Sicherung des Kindes (§§ 1666, 1680). Die Mutter steht aber während der Ehe unter dem Einflusse des Vaters und ist daher nicht tauglich, die elterliche Gewalt im Gegensatz zu ihm auszuüben. Demnach bleibt, auch wenn der Vater die elterliche Gewalt verloren hat, die Gewalt der Mutter gehemmt, solange die Ehe besteht.

Diese Rechtslage kommt zwar in § 1684 nicht zu klarem Ausdruck. Vielmehr scheint § 1684 zu sagen, daß der Mutter die elterliche Gewalt nicht zusteht, wenn der Vater bei bestehender Ehe die elterliche Gewalt verwirkt hat. Aber, das würde mit § 1634 und § 1685 nicht zu vereinigen sein. Gemäß § 1684 übt die Mutter die Fürsorge für die Person des Kindes kraft eigenen Rechtes aus; nach § 1685 Abs. 1 übt sie die elterliche Gewalt aus, sobald der Vater verhindert ist, sie auszuüben. Dies genügt zu der Annahme, daß der Mutter die elterliche Gewalt von Anfang an neben dem Vater zusteht, wenn auch durch dessen konkurrierende Gewalt beschränkt, und nach deren Fortfall verbleibt, wenn auch möglicherweise in Rücksicht auf das Wohl des Kindes gehemmt. (Vgl. Vorbemerkung 1, S. 500; Rothe, die elterliche Gewalt der Mutter, S. 9 fg.)

3. **Ausübung der elterlichen Gewalt durch die Mutter bei bestehender elterlicher Gewalt des Vaters.** Neben dem Vater hat die Mutter grundsätzlich nur in beschränktem Maße die Ausübung der elterlichen Gewalt (§§ 1634, 1635). Im übrigen ist die Ausübung ihrer elterlichen Gewalt gehemmt. Aber die Hemmung hört auf, sobald die elterliche Gewalt des Vaters ruht oder der Vater an der Ausübung verhindert ist. In diesen Fällen übt die Mutter die elterliche Gewalt gemäß § 1685 aus, und zwar ihre eigene elterliche Gewalt (vgl. Anm. 4 zu § 1685). Mit Rücksicht auf das Wohl des Kindes erhält aber bei Fortdauer der elterlichen Gewalt des Vaters die Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt nur dann, wenn die Ehe aufgelöst ist oder wenn keine Aussicht besteht, daß der Vater die Ausübung seiner elterlichen Gewalt wiedererlangen werde (vgl. Anm. 1 zu § 1685). Andernfalls bleibt die elterliche Gewalt der Mutter gehemmt.

4. Der **Inhalt der elterlichen Gewalt der Mutter** ist von dem Inhalt der elterlichen Gewalt des Vaters nicht verschieden: sie umfaßt die persönliche Fürsorge (Obhut) und die Vermögensverwaltung, beide einschließlich der Vertretung des Kindes, auch ist die Nutznießung am Vermögen des Kindes mit ihr verbunden (vgl. Vorbemerkung 1, 3 vor Unterabschnitt II, S. 499). Verschiedene „Arten" oder „Formen" der elterlichen Gewalt der Mutter sind demnach nicht zu unterscheiden (a. M.: Dernburg, § 83, III, 1; Planck-Unzner, Vorbem. II, 2; Neumann, Vorbem. II, 3 — vgl. dagegen Rothe, S. 11). Wohl aber verschiedene Zustände ihrer Wirksamkeit, sofern nämlich die Ausübung der elterlichen Gewalt sich verschieden

gestaltet, je nachdem neben der Mutter dem Vater die elterliche Gewalt zusteht oder nicht, je nachdem die Ehe der Eltern besteht oder nicht, je nachdem der Vater seine elterliche Gewalt ausübt oder nicht.

6. Auf die elterliche Gewalt der Mutter sind **die für die elterliche Gewalt des Vaters geltenden Vorschriften anzuwenden.** Insbesondere:

a) Die Mutter steht wie der Vater unter der Aufsichtsgewalt des Vormundschaftsgerichts. Vgl. dazu Vorbem. 8 zu Unterabschnitt II, S. 5, S. 502. Besonderes gilt nur hinsichtlich der Beistandschaft; vgl. Vorbem. 7a.

b) Die elterliche Gewalt der Mutter ruht und endigt aus denselben Gründen wie die des Vaters. Insbesondere kann auch der Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt durch das Vormundschaftsgericht gemäß § 1666 entzogen werden. Daß die Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt wieder verliert, wenn der Vater die Ausübung wieder erlangt (§ 1685), beruht auf der grundsätzlichen Beschränkung, die die elterliche Gewalt in der Ausübung durch die des Vaters erleidet. Ebenso, daß die elterliche Gewalt der Mutter wieder gehemmt wird, wenn der Vater die durch Todeserklärung erloschene elterliche Gewalt wieder aufnimmt. (Zu Unrecht sprechen Planck-Unzner und Staudinger-Engelmann hier von „Endigung" der elterlichen Gewalt der Mutter). Eine Sonderbestimmung, die die Beendigung der elterlichen Gewalt der Mutter betrifft, enthält § 1697 (vgl. Vorbem. 7b).

5. **Selbständigkeit der elterlichen Gewalt der Mutter:** die Mutter hat, auch wenn ihr die elterliche Gewalt in Gemeinschaft mit dem Vater zusteht, diese kraft eigenen Rechtes. Nur in der Ausübung wird sie durch die Ausübung der elterlichen Gewalt des Vaters beeinflußt. Für den Inhalt ihrer Gewalt aber ist es gleichgiltig, ob der Vater seinerseits die elterliche Gewalt verwirkt hat, ob sie ihm zum Teil entzogen ist, oder ob er auf die Nutznießung verzichtet hat. Demnach kann der Vater grundsätzlich über die elterliche Gewalt der Mutter keine Bestimmung treffen. Eine Ausnahme in dieser Hinsicht bedeutet nur die Vorschrift des § 1687 Nr. 1, wonach der Vater anordnen kann, daß der Mutter ein Beistand zu bestellen ist, über dessen Wirkungskreis er zugleich nach § 1688 Bestimmungen treffen kann.

7. **Sonderbestimmungen für die elterliche Gewalt der Mutter** enthalten:

a) Die §§ 1687 f. Danach kann die Mutter einen Beistand erhalten, dessen Rechtsstellung regelmäßig der des Gegenvormundes entspricht (§ 1689). Ihm kann aber auch die Vermögensverwaltung ganz oder teilweise übertragen werden; dann hat er die Rechtsstellung eines Pflegers (§ 1693). Erhält der Beistand die Vermögensverwaltung nicht, so wird doch die Vertretungsmacht der Mutter durch die Beistandschaft in demselben Maße eingeschränkt wie die des Vormundes beschränkt ist (§ 1690). Die Einrichtung der Beistandschaft ist in der Erwägung begründet, daß die Mutter in geschäftlichen Angelegenheiten einer regelmäßigen Unterstützung bedürfen kann, möglicherweise aber sich überhaupt der Vermögensverwaltung nicht gewachsen fühlt.

b) § 1697: die elterliche Gewalt der Mutter endigt durch ihre Wiederverheiratung.

8. Die §§ 1684 f. behandeln nur die **elterliche Gewalt der Mutter eines ehelichen Kindes.** Legitimation steht in dieser Hinsicht der ehelichen Geburt gleich (§ 1719). Hat eine Frau ein Kind adoptiert, so erhält sie die elterliche Gewalt als wäre sie die eheliche Mutter und der Vater schon vor der Geburt des Kindes verstorben (§ 1657). Über die elterliche Gewalt der Mutter eines Kindes aus nichtiger Ehe vgl. die §§ 1699 f.; über die elterliche Gewalt der unehelichen Mutter vgl. die §§ 1707, 1738, 1765 Abs. 2.

9. **Übergangsvorschriften,** betreffend die elterliche Gewalt der Mutter enthalten die Art. 203—206, 210 E.G.

10. **Literatur:** Heydemann, §§ 1684 und 1685 B.G.B. (Rostocker Dissertation), 1905; — Rothe, die elterliche Gewalt der Mutter, 1905.

§ 1684.

Der Mutter steht die elterliche Gewalt zu:

1. wenn der Vater gestorben oder für tot erklärt ist;
2. wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist.

Im Falle der Todeserklärung beginnt die elterliche Gewalt der Mutter mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes des Vaters gilt.

E. I § 1501 Abs. 2, § 1557 Abs. 2, Satz 2, § 1559 Abs. 2; IIa § 1572; IIb § 1662; III § 1660. M. IV S. 733—739, 832, 840. P. II S. 6143, 6150 (Bd. 4 S. 547, 549, 644). D. S. 709, 710. K.B. S. 2083.

Ausschließliche elterliche Gewalt der Mutter 1.
Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 2b.
Ehescheidung 1, 2b.
Entziehung der elterl. Gewalt 1.
Inhalt d. elterl. Gewalt d. Mutter 3.
Todeserklärung 2a, 2b.
Verwirkung der elterl. Gewalt 2b.

1. **Zusammenhang der Bestimmung:** § 1684 ordnet die Fälle, in denen die elterliche Gewalt der Mutter ausschließlich zusteht (vgl Vorbemerkung 2, S. 587). Dies ist zunächst der Fall, wenn der Vater gestorben oder für tot erklärt ist. Bei Lebzeiten des Vaters kann für ihn ein dauernder Verlust der elterlichen Gewalt nur eintreten, wenn er sie gemäß § 1680 verwirkt oder wenn ihm gemäß § 1666 die Ausübung teilweise oder ganz entzogen worden ist. Der grundsätzlichen Ordnung der elterlichen Gewalt gemäß müßte in diesen Fällen die elterliche Gewalt der Mutter ebenso zur Wirkung gelangen wie beim Tode des Vaters. Indessen wird die elterliche Gewalt der Mutter, auch wenn sie nicht mehr durch die des Vaters gehemmt wird, doch noch durch die eheliche Gemeinschaft gebunden. Sie kann daher zur Wirkung nur dann kommen, wenn die Ehe aufgelöst ist (vgl. Vorbemerkung 2, S. 587).

Dem Wortlaut des § 1684 No. 2 nach würde der für den Vater eintretende Verlust der elterlichen Gewalt die der Mutter nur dann wirksam werden lassen, wenn der Verlust auf Verwirkung beruht. Dem Grundgedanken des § 1684 gemäß muß aber angenommen werden, daß dasselbe gelten soll, wenn dem Vater die Ausübung der elterlichen Gewalt entzogen worden und die Ehe aufgelöst ist. Ist also dem Gewalthaber die persönliche Fürsorge entzogen worden und seine Ehe geschieden, so erlangt die Mutter diesen Teil der elterlichen Gewalt unmittelbar kraft Gesetzes; ist dem Vater außer der Obhut auch die Vermögensverwaltung und die Nutznießung entzogen worden, so erlangt die Mutter die volle elterliche Gewalt. § 1635 ist insoweit nicht anwendbar (vgl. Anm. 3c zu § 1635, Anm. 5 zu § 1638, Anm. V zu § 1666; — a. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 1c).

2. **Die einzelnen Fälle** ausschließlicher elterlicher Gewalt der Mutter:

a) der Vater ist gestorben oder für tot erklärt. Im Falle der Todeserklärung erlangt die Mutter die elterliche Gewalt mit dem Zeitpunkte, der gemäß § 18 Abs. 2 als Zeitpunkt des Todes des Vaters gilt. War inzwischen ein Pfleger für das Kind bestellt worden, so sind dessen Rechtshandlungen nicht deshalb unwirksam, weil die elterliche Gewalt der Mutter schon zur Zeit des vermuteten Todes des Vaters in Kraft trat. Vielmehr behält der Pfleger gemäß § 1893 Vertretungsmacht bis zur Todeserklärung (vgl. Anm. 5 zu § 1789; Rothe, S. 30 — a. A.: Planck-Unzner, Anm. II). Lebt der Vater noch, so kann er die elterliche Gewalt dadurch wiedererlangen, daß er sie gemäß § 1679 Abs. 2 wieder aufnimmt. Damit tritt der frühere Rechtszustand ex nunc wieder ein: Die elterliche Gewalt der Mutter wird gehemmt (Anm. 3 zu § 1679). Hat die Mutter eine neue Ehe geschlossen und damit die alte aufgelöst (§ 1348), so muß, wenn der Vater die elterliche Gewalt aufnimmt, eine Verteilung der Ausübung gemäß §§ 1635, 1637 stattfinden.

b) Der Vater hat die elterliche Gewalt verwirkt, und die Ehe ist aufgelöst. In Betracht kommt besonders das Zusammentreffen von Verwirkung der elterlichen Gewalt und Ehescheidung. Denn, ist die Ehe durch den Tod des Vaters aufgelöst, so steht die elterliche Gewalt der Mutter ohnehin ausschließlich zu; die Verwirkung hat für diesen Fall nur die Bedeutung, daß der Vater nicht berechtigt ist, die elterliche Gewalt wieder aufzunehmen. Ist aber die Ehe durch Fürtoterklärung des Vaters und Wiederverheiratung der Mutter nach § 1348 aufgelöst worden, so hat die Mutter damit die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Obhut gemäß § 1697 verloren. Ist die Ehe durch Fürtoterklärung der Mutter und Wiederverheiratung des Vaters aufgelöst worden, so hat die Mutter die elterliche Gewalt verloren, auch wenn sie noch lebt. In diesem Falle kann allerdings die unter No. 2 des § 1684 getroffene Bestimmung insofern in Betracht kommen, als die Mutter die elterliche Gewalt wieder aufnehmen kann, und zwar als ausschließliche elterliche Gewalt der Mutter, wenn der Vater die seinige verwirkt hat.

Der Ehescheidung ist die **Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft** gemäß § 1575 auch in Hinsicht der nach § 1685 eintretenden Wirkungen gleichzustellen (ebenso Planck-Unzner, Anm. I, 3; Fischer-Henle, Anm. 5; — a. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 1 c d). Denn, daß die Verwirkung der elterlichen Gewalt des Vaters auf die elterliche Gewalt der Mutter nur dann Einfluß übt, wenn die Ehe aufgelöst ist, ist die Folge der zwischen ehelicher Gemeinschaft und Ordnung der elterlichen Gewalt bestehenden Beziehung (vgl. Vorbemerkung 2 zu Unterabschnitt II, S. 500). Ist die eheliche Gemeinschaft aufgelöst, so liegt kein Grund vor, der Mutter die Ausübung ihrer elterlichen Gewalt vorzuenthalten.

Der Verwirkung der elterlichen Gewalt ist die **Entziehung** der Ausübung der elterlichen Gewalt gemäß § 1666 gleichzustellen (vgl. oben Anm. 1).

Ob die Verwirkung oder Entziehung der elterlichen Gewalt des Vaters **vor oder nach der Auflösung** der Ehe stattfindet, ist für die Rechtsstellung der Mutter ohne Belang; es muß aber, wenn zu der Zeit, wo der Vater seine elterliche Gewalt verliert, die Ehe noch besteht, zunächst ein Vormund bestellt werden. Wird dann die Ehe aufgelöst, so tritt die elterliche Gewalt der Mutter in Kraft, und die Vormundschaft endigt von selbst.

3. **Die ausschließliche elterliche Gewalt der Mutter umfaßt** die Fürsorge für die Person des Kindes (Obhut) und die Vermögensverwaltung, die tatsächliche Fürsorge und die Vertretung. Aus § 1649 in Verbindung mit § 1685 ergibt sich, daß mit der elterlichen Gewalt der Mutter auch die Nutznießung zusteht. In welchem Umfange dem Vater die elterliche Gewalt zustand, ist für die elterliche Gewalt der Mutter gleichgiltig, insbesondere erlangt sie die Nutznießung auch dann, wenn der Vater auf sie verzichtet hatte. Denn es handelt sich nicht um einen „Übergang" der elterlichen Gewalt. Nur kann selbstverständlich, wenn die elterliche Gewalt des Vaters im Falle nur teilweiser Entziehung beschränkt in Kraft bleibt, die elterliche Gewalt der Mutter nur insoweit wirksam werden, als die des Vaters weggefallen ist.

4. Selbstverständlich ist die **Anwendung des § 1684 ausgeschlossen,** wenn der Mutter die elterliche Gewalt zu der Zeit, wo die Voraussetzungen des § 1684 eintreten, überhaupt nicht mehr zusteht. Also, wenn sie sie nach § 1680 oder § 1697 verloren hat. § 1560 Entw. I, der dies aussprach, ist als überflüssig gestrichen worden (Prot. IV, 662). Ist die Mutter geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bleibt ihre elterliche Gewalt gehemmt, es muß daher ein Vormund für das Kind bestellt werden.

5. § 1684 ist **auf die elterliche Gewalt des Vaters entsprechend anzuwenden,** wenn die Voraussetzungen des § 1684 bei der Mutter eintreten. Stirbt die Mutter oder wird für tot erklärt, so steht nunmehr dem Vater die elterliche Gewalt ausschließlich zu. Ist die Ehe geschieden und hat die Mutter die elterliche Gewalt verwirkt, so verteilt sich die elterliche Gewalt nicht nach § 1635, sondern der Vater hat allein die elterliche Gewalt (vgl. Anm. 2 c zu § 1635).

§ 1685.

Ist der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert oder ruht seine elterliche Gewalt, so übt während der Dauer der Ehe die Mutter die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung aus.

Ist die Ehe aufgelöst, so hat das Vormundschaftsgericht der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung zu übertragen, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht und keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde. Die Mutter erlangt in diesem Falle auch die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes.

E. I § 1555; IIa § 1573; IIb § 1663; III § 1661. M. IV S. 821—824. P. II S. 6131—6138, 8671 (Bd. 4 S. 639—643, 650—652; Bd. 6 S. 300). D. S. 710. K.B. S. 2083.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Da die elterliche Gewalt beiden Eltern gemeinschaftlich zusteht, aber so, daß die elterliche Gewalt der Mutter durch die des Vaters gehemmt wird, so muß die elterliche Gewalt der Mutter in Kraft treten, sobald die des Vaters gehemmt ist, also insbesondere, wenn sie „ruht". Dies der Grundgedanke des § 1685.

Er war allerdings in den Entwürfen des Gesetzes nur mit starken Einschränkungen zum Ausdruck gelangt. Der § 1573 des Entw. II lautete:

„Solange die elterliche Gewalt des Vaters ruht, wird die elterliche Gewalt von der Mutter ausgeübt.

Die Mutter ist von der Ausübung ausgeschlossen, wenn der Vater wegen Verschwendung oder Trunksucht entmündigt, oder wenn die Ehe aufgelöst ist. Im Falle der Auflösung der Ehe hat jedoch das Vormundschaftsgericht der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung zu übertragen, wenn keine Aussicht besteht, daß der Grund, aus welchem die elterliche Gewalt des Vaters ruht, wegfallen werde; mit der Übertragung der elterlichen Gewalt erlangt die Mutter in diesem Falle auch die Nutznießung am Vermögen des Kindes."

Die Reichstagskommission hat hieran zwei erhebliche Änderungen vorgenommen: sie hat der Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt auch für den Fall gegeben, daß der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist, ohne, daß ein Ruhen seiner Gewalt eintritt, und sie hat die auf die Entmündigung wegen Verschwendung und Trunksucht bezügliche Ausnahmebestimmung gestrichen.

Aufrecht erhalten ist die für den Fall der Auflösung der Ehe vorgesehene Ausnahme-Bestimmung. Von Bedeutung ist sie nur für den Fall der Scheidung; denn, wenn die Ehe durch Tod des Vaters aufgelöst wird, tritt die elterliche Gewalt der Mutter auf Grund von § 1684 in Kraft. Im Falle der Scheidung aber soll für die gesamte elterliche Gewalt des Vaters die der Mutter nur dann eintreten, wenn die Hemmung voraussichtlich von Dauer ist. Denn, da die Scheidung der Ehe annehmen läßt, daß die Eltern auch über die Kindererziehung uneins sind, so bringt ein wiederholter Wechsel zwischen elterlicher Gewalt des Vaters und elterlicher Gewalt der Mutter das Kind in Gefahr. Nur wenn die Wiederholung des Wechsels der elterlichen Gewalt nicht zu befürchten ist, soll die Mutter zur Ausübung ihrer elterlichen Gewalt gelangen. Hierzu bedarf es aber einer Feststellung des Vormundschaftsgerichts, daß die gesetzliche Voraussetzung vorliegt. Sie erfolgt gemäß § 1685 Abs. 2, indem das Vormundschaftsgericht der Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt überträgt; die rechtliche Bedeutung dieser Erklärung des Vormundschaftsgerichtes ist keine andere als die der Feststellung auf Grund von § 1677.

2. Die Ausübung der elterlichen Gewalt steht **der Mutter während bestehender Ehe zu:**

a) Wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht. Vgl. dazu die §§ 1676, 1677.

b) Wenn der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist, ohne, daß die elterliche Gewalt deshalb ruht. Ob die Behinderung des Gewalthabers von Dauer ist, kommt demnach für die Anwendbarkeit des § 1685 nicht in Betracht. Ebensowenig, ob die Behinderung nur eine einzelne Fürsorge-Handlung betrifft oder allgemeiner Art ist. (Anders, wenn es sich um Anwendung des § 1677 handelt; vgl. Anm. 1 dazu.) Denn eine Veranlassung für die Mutter, kraft ihrer elterlichen Gewalt einzutreten, liegt in dem einem, wie in dem anderen Falle vor. (Vgl. R.T.K. 263.) Allerdings bringt dies für Dritte eine erhebliche Gefährdung mit sich; denn sie sind nicht in der Lage, festzustellen, ob der Mutter die von ihr behauptete Vertretungsmacht wirklich zukommt. Aber diese Gefahr wird nicht dadurch beseitigt, daß man die Anwendung des § 1685 Abs. 1 auf den Fall einer allgemeinen Behinderung des Gewalthabers beschränkt. (A. M.: Heydemann, S. 32.) Übrigens ist zu beachten, daß eine Behinderung des Vaters nicht vorliegt, wenn er einen Vertreter bestellt hat, der seinerseits in der Lage ist, die Fürsorge-Handlung vorzunehmen.

Bei rechtlicher Behinderung des Gewalthabers auf Grund des § 1630 ist § 1685 nicht anwendbar, sondern nur, wenn die Behinderung Ruhen der elterlichen Gewalt gemäß § 1676 im Gefolge hat. Dies beruht auf der Erwägung, daß die Mutter regelmäßig ungeeignet ist, für den Vater einzutreten, wenn diesem wegen Gefährdung der Interessen des Kindes die elterliche Gewalt beschränkt ist. Die Mutter kann aber zum Pfleger bestellt werden. (Vgl. Anm. 5 zu § 1638; O.L.G. 1, 277 fg.)

3. **Nach Auflösung der Ehe** ist die Mutter auch bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des Abs. 1 des § 1685 nicht zur Ausübung der elterlichen Gewalt berechtigt. Läßt sich also die Mutter von dem trunksüchtigen Vater scheiden, so verliert sie die Ausübung der elterlichen Gewalt. (Über den Grund dieser Bestimmung vgl. Anm. 1.) Zu beachten ist aber, daß der Mutter gemäß § 1684 Abs. 2 die elterliche Gewalt ausschließlich zusteht, wenn der Vater sie verwirkt hat, oder wenn sie ihm gemäß § 1666 entzogen ist. (Vgl. Anm. 1 zu § 1684.)

Auch nach Auflösung der Ehe kann die Mutter die elterliche Gewalt erhalten, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht und keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde. In Betracht kommt insbesondere der Fall unheilbarer Geisteskrankheit. Erforderlich ist eine Übertragung der Ausübung der elterlichen Gewalt durch Verfügung des Vormundschaftsgerichts. Diese kann mit derjenigen Verfügung verbunden werden, die gemäß § 1677 das Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters herbeiführen soll. (Planck-Unzner, Anm. 2.) Beide Verfügungen sind einander nahe verwandt (vgl. Anm. 1). Über das Wirksamwerden der Verfügung vgl. §§ 16, 51 F.G.G. Auf die Übertragung der Ausübung der elterlichen Gewalt hat die Mutter einen öffentlich-rechtlichen Anspruch. (Nicht einen privatrechtlichen Anspruch. Unrichtig Staudinger-Engelmann, Anm. 8.)

Wird die Ehe durch Tod oder Für-tot-erklärung des Mannes aufgelöst, so hat die Mutter die elterliche Gewalt nach § 1684. Demnach bezieht sich § 1685 Abs. 2 nur auf den Fall der Ehescheidung. Dieser muß aus den in Anm. 2 b zu § 1684 dargelegten Gründen in Hinsicht der Wirkungen für die elterliche Gewalt die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleichgestellt werden.

4. **Rechtliche Bedeutung der Ausübung der elterlichen Gewalt** durch die Mutter: Die in der Regel durch die elterliche Gewalt des Vaters gehemmte Gewalt der Mutter ist wirksam geworden. Die Mutter übt ihre eigene elterliche Gewalt aus, nicht die des Vaters; daher unabhängig von etwaigen Einschränkungen, die die elterliche Gewalt des Vaters erfahren hat. Sie übt ihre Gewalt aber selbstverständlich nur soweit aus, als nicht die elterliche Gewalt des Vaters in Kraft geblieben ist:

a) Der Mutter steht sowohl die Sorge für die Person des Kindes wie die Vermögensverwaltung zu, erstere aber im Falle des § 1676 Abs. 2 nur vorbehaltlich der Beteiligung des Vaters. (Über die Rechtslage im Fall der Ehescheidung vgl. Anm. 1 zu § 1676.)

b) Die Nutznießung des Vaters wird durch die Hemmung seiner elterlichen Gewalt grundsätzlich nicht berührt. (Vgl. Anm. 5 zu 1680.) Ist aber die Ehe geschieden und wird der Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt übertragen, so erhält sie auch die Nutznießung. Sie soll im Falle dauernder Geisteskrankheit des Vaters nicht anders stehen, als wenn der Vater tot ist. (Vgl. auch Prot. IV, 650 fg.)

5. **Die Mutter verliert die Ausübung der elterlichen Gewalt wieder,** wenn die Behinderung des Vaters oder die Hemmung seiner elterlichen Gewalt aufhört. Der frühere Rechtszustand tritt damit von selbst wieder ein.

§ 1686.

Auf die elterliche Gewalt der Mutter finden die für die elterliche Gewalt des Vaters geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1687 bis 1697 ein anderes ergibt.

E. IIa § 1575; IIb § 1664; III § 1662. P. II S. 5977 (Bd. 4 S. 555).

1. **Die elterliche Gewalt der Mutter ist der des Vaters wesensgleich** (Vorbemerkung 6, S. 588). Soweit der Mutter die Ausübung ihrer elterlichen Gewalt zusteht, hat sie demnach dieselben Rechte und Pflichten wie der Vater. Da aber die allgemeinen Bestimmungen über die elterliche Gewalt auf die des Vaters zugeschnitten sind, so hielt die zweite Kommission für erforderlich, besonders auszusprechen, daß diese Bestimmungen auch auf die elterliche Gewalt der Mutter Anwendung finden. Sie gelten, soweit sich nicht aus § 1694 ein anderes ergibt, auch für die gemäß § 1664 der Mutter zustehende Obhut, ebenso wie für die Obhut, die nach § 1678 der Vater neben der Mutter hat (Anm. 2 zu § 1634).

2. Die für die elterliche Gewalt der Mutter geltenden **Ausnahme-Bestimmungen** betreffen die Einschränkung der Ausübung ihrer elterlichen Gewalt durch die Beistandschaft (§§ 1687—1690); die Obhut-Gewalt der minderjährigen Mutter (§ 1696), den Verlust der elterlichen Gewalt durch Wiederverheiratung der Mutter (§ 1697).

§ 1687.

Das Vormundschaftsgericht hat der Mutter einen Beistand zu bestellen:

1. wenn der Vater die Bestellung nach Maßgabe des § 1777 angeordnet hat;
2. wenn die Mutter die Bestellung beantragt;
3. wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen, insbesondere wegen des Umfanges oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung, oder in den Fällen der §§ 1666, 1667 die Bestellung im Interesse des Kindes für nötig erachtet.

E. I § 1538; IIa § 1576; IIb § 1665; III § 1663. M. IV S. 797—800. P. II S. 6078—6081 (Bd. 4 S. 555, 612—614). D. S. 710.

I. **Die Einrichtung der Beistandschaft** beruht auf der Erwägung, daß es bedenklich sei, der Mutter bei der Ausübung der elterlichen Gewalt „unbedingt und vorbehaltlos" die Stellung einzuräumen, die dem Vater durch das Gesetz gegeben wird (Mot. IV, 797 fg.). Die Einrichtung der Beistandschaft bedeutet mithin einen Kompromiß zwischen derjenigen Ansicht, die die Mutter dem Vater schlechthin gleichstellt, und solchen Bestimmungen, die der Mutter nur die Vormundschaft über das vaterlose Kind einräumen (vgl. einerseits Hess. Entw. III, Art. 18—40 — andererseits sächs. G.B. §§ 1890 fg.).

Die Beistandschaft tritt nicht kraft Gesetzes ein, sondern indem das Vormundschaftsgericht der Mutter einen Beistand bestellt. Und zwar ist die Bestellung nicht Regel, sondern Ausnahme. Sie erfolgt entweder auf Anordnung des Vaters oder auf Antrag der Mutter oder von Amts wegen, wenn sie aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes erforderlich ist. Daß dem Vater das Recht gegeben worden ist, die Bestellung eines Beistandes für die Mutter anzuordnen, bedeutet zwar eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß die elterliche Gewalt der Mutter von der des Vaters unabhängig ist (vgl. Vorbemerkung 5, S. 588), wird aber durch die Erwägung gerechtfertigt, daß der Vater regelmäßig am besten zu beurteilen imstande sein wird, ob ein Bedürfnis vorliegt, der Mutter nach seinem Tode einen Vertrauensmann beizuordnen (Mot. IV, S. 798). Dagegen ist dem Vater nicht das Recht zugestanden worden, über die Erziehung der Kinder und die Vermögensverwaltung für die Mutter bindende Anordnungen zu treffen (Mot. IV, S 800). Auch kann dem Beistand die Verwaltung des Kindesvermögens nur auf Antrag der Mutter übertragen werden (§ 1693). Daß der Vater als Erblasser des Kindes Anordnungen über die Verwaltung des hinterlassenen Vermögens treffen kann (§ 1639), hat mit seiner elterlichen Gewalt nichts zu tun.

II. **Voraussetzungen des Eintrittes der Beistandschaft:**

1. **Elterliche Gewalt der Mutter,** so zwar, daß ihr entweder die elterliche Gewalt ausschließlich zusteht, oder sie wegen Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters die Ausübung der ihrigen hat (§§ 1684, 1685, 1701, 1717). Steht der Mutter lediglich die Fürsorge für die Person des Kindes zu, so ist die Bestellung eines Beistandes unzulässig.

2. **Bestellung des Beistandes durch das Vormundschaftsgericht.** Sie hat zu erfolgen:

a) Wenn der Vater sie angeordnet hat. Das Recht zur Anordnung hat zur Voraussetzung, daß dem Vater kraft elterlicher Gewalt die Vertretung des Kindes sowohl in persönlichen wie in Vermögensangelegenheiten zustand. Da das Recht eine Wirkung der elterlichen Gewalt ist, so kann der Vater nicht im voraus darauf verzichten, der Mutter einen Beistand zu ernennen. Die Anordnung hat durch letztwillige Verfügung zu erfolgen (vgl. im übrigen die Bemerkungen zu § 1777). Der Vater kann auch über den Wirkungskreis des Beistandes Anordnungen

treffen (§ 1618 Abs. 3), sowie die Person des Beistandes benennen (§§ 1694, 1777). Hat der Vater bei der Anordnung der Beistandschaft eine Person benannt, so hängt es von den Umständen ab, ob in der Benennung eine Bedingung der Anordnung zu erblicken ist (Planck-Unzner, Anm. 1a).

b) Wenn die Mutter die Bestellung beantragt. Über die Form des Antrags vgl. F.G.G. § 11. Der „Antrag" enthält die Willenserklärung der Mutter, daß sie ihre elterliche Gewalt zu Gunsten der Beistandschaft beschränken lassen wolle. Das Gegenstück dazu ist die Zustimmung der Mutter zur Aufhebung der Beistandschaft gemäß § 1695. Fühlt die Mutter sich nicht fähig, die Vermögensverwaltung ohne Beistand zu führen, so ist sie kraft elterlicher Gewalt verpflichtet, die Bestellung eines Beistandes zu beantragen, macht sich also nach § 1664 haftbar, wenn sie es unterläßt (Samter in D.J.Z. 9, 1013). Die Mutter kann ihren Antrag davon abhängig machen, daß eine bestimmte Person zum Beistande bestellt wird; einen Beistand „benennen" im Sinne des § 1694 kann sie nicht (vgl. Anm. 2 zu § 1694).

c) Wenn das Vormundschaftsgericht die Bestellung aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes für erforderlich erachtet. Die Gründe können ebensowohl in den Verhältnissen des Kindes wie in der Persönlichkeit der Mutter liegen (K.G. in O.L.G. 7, 77 fg.). Das Gesetz hebt das Vorliegen solcher Umstände hervor, die gemäß §§ 1666, 1667 das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berechtigen. Hierher gehört auch die Vernachlässigung der religiösen Erziehung des Kindes (vgl. K.G. in K.G.J. N.F. 20 A, 251 und in O.L.G. 8, 357). Die in diesen Bestimmungen erwähnten Maßregeln, insbesondere die Anordnung der Rechnungslegung und der Hinterlegung, können übrigens selbstverständlich mit der Bestellung des Beistandes verbunden werden.

Ob besondere Gründe zur Bestellung eines Beistandes vorliegen, entscheidet das Vormundschaftsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen. Vor der Bestellung sollen gemäß § 1673 die Mutter, sowie Verwandte und Verschwägerte des Kindes soweit tunlich gehört werden. Ist die Bestellung des Beistandes von dem Vater angeordnet oder von der Mutter beantragt worden, so hat das Vormundschaftsgericht den Beistand zu bestellen, ohne nach der Zweckmäßigkeit der Bestellung zu fragen. Über die gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes zulässigen Rechtsmittel vgl. F.G.G. §§ 14 fg. Hat das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen entschieden, so ist die weitere Beschwerde dagegen unzulässig (F.G.G. § 27; vgl. K.G. in O.L.G. 7, 77 fg.). Wird die Bestellung des Beistandes abgelehnt, so haben gemäß § 57 Abs. 1 No. 5 in den Fällen unter a) und c) auch Verwandte und Verschwägerte des Kindes die Beschwerde.

III. **Mehrere Beistände** können bestellt werden, falls der Vater dies angeordnet hat, die Mutter es beantragt oder ein Bedürfnis dafür besteht (Staudinger-Engelmann, Anm. V). Andererseits kann selbstverständlich ein und derselbe Beistand für mehrere Kinder derselben Mutter bestellt werden; das wird sich sogar in der Regel empfehlen.

IV. **Unwirksamkeit der Bestellung des Beistandes.**

a) Steht der Mutter nicht einmal die Ausübung der elterlichen Gewalt zu, so ist die Bestellung ungültig. Denn die Beistandschaft endigt kraft Gesetzes, wenn die elterliche Gewalt der Mutter ruht (§ 1694 Abs. 2; vgl. Anm. 4 zu § 1789).

b) Lag eine Veranlassung zur Bestellung des Beistandes nicht vor, so ist die Bestellung trotzdem gültig. Denn das Vormundschaftsgericht entscheidet über die Erforderlichkeit der Bestellung nach seinem Ermessen (vgl. auch Vorbemerkung 8 vor § 1909).

V. Über die **rechtliche Stellung des Beistandes** vgl. die §§ 1680 fg.

VI. Über die **Aufhebung der Bestellung** des Beistandes vgl. § 1695.

VII. Eine **Übergangsvorschrift** enthält Art. 205 E.G.

§ 1688.

Der Beistand kann für alle Angelegenheiten, für gewisse Arten von Angelegenheiten oder für einzelne Angelegenheiten bestellt werden.

Über den Umfang seines Wirkungskreises entscheidet die Bestellung. Ist der Umfang nicht bestimmt, so fallen alle Angelegenheiten in seinen Wirkungskreis.

Hat der Vater die Bestellung angeordnet, so hat das Vormundschaftsgericht Bestimmungen, die er nach Maßgabe des § 1777 über den Umfang des Wirkungskreises getroffen hat, bei der Bestellung zu befolgen.

E. I § 1539; IIa § 1577; IIb § 1666; III § 1664. M. IV S. 800. P. II S 6081 (Bd. 4 S. 614). D. S. 710.

1. **Der Wirkungskreis des Beistandes** ergibt sich wie der des Pflegers aus seiner Bestellung. (Vgl. Vorbemerkung 2 vor § 1909.) Während aber der Wirkungskreis des Pflegers sich in der Regel nur auf einzelne Angelegenheiten erstreckt, gilt der Pfleger, falls bei seiner Bestellung nichts anderes angeordnet ist, als für alle Fürsorge-Angelegenheiten bestellt. In solchem Falle liegt die Fürsorge für die Person des Mündels ebenso wie die Vermögensverwaltung in seinem Aufsichts-Bereiche.

2. **Anordnungen des Vaters** über die Ausdehnung des Wirkungskreises des Beistandes hat das Vormundschaftsgericht zu befolgen, wenn die Erfordernisse des § 1777 durch die Anordnung erfüllt werden. (Vgl. Anm. II, 1 zu § 1687.) Das Vormundschaftsgericht darf in solchem Falle den Wirkungskreis des Beistandes nicht enger ziehen, als die Anordnung des Vaters tut; wohl aber darf es über die Anordnung des Vaters hinausgehen, wenn ein besonderer Grund für die Bestellung des Beistandes im Sinne von § 1687 vorliegt. Übrigens ist die Anordnung des Vormundschaftsgerichtes, welche den Wirkungskreis des Beistandes abgrenzt, nicht deshalb ungiltig, weil sie der Anordnung des Vaters zuwiderläuft; Abs. 3 des § 1688 enthält nur eine Ordnungsvorschrift. Gegen die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ist Beschwerde zulässig. (Vgl. Anm. 2 zu § 1687.)

3. Eine **nachträgliche Einschränkung des Wirkungskreises** des Beistandes ist insoweit zulässig, als gemäß § 1695 die Aufhebung der Beistandschaft zulässig ist; denn: in majore minus.

4. Außerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises hat der Beistand selbstverständlich als solcher weder Rechte noch Pflichten gegen Mutter und Kind; er kann hier nur kraft Auftrages der Mutter oder in freiwilliger Geschäftsführung für das Kind tätig werden.

§ 1689.

Der Beistand hat innerhalb seines Wirkungskreises die Mutter bei der Ausübung der elterlichen Gewalt zu unterstützen und zu überwachen; er hat dem Vormundschaftsgerichte jeden Fall, in welchem es zum Einschreiten berufen ist, unverzüglich anzuzeigen.

E. I § 1540; IIa § 1578; IIb § 1667; III § 1665. M. IV S. 800. P. II S. 6081 (Bd. 4 S. 614). D. S. 710.

1. **Die Aufgabe des Beistandes** entspricht, wenn ihm nicht die Vermögensverwaltung übertragen ist (§ 1693), im wesentlichen der des Gegenvormundes (vgl. §§ 1690—1692, § 1699); nur wird im § 1689 hervorgehoben, daß der Beistand die Mutter in der Ausübung der elterlichen Gewalt nicht nur zu überwachen, sondern auch zu unterstützen hat. Diese Unterstützung kann er der Mutter durch Rat, aber auch durch die Tat zuteil werden lassen, letzteres allerdings nur insoweit, als es sich nicht um den Abschluß von Rechtsgeschäften handelt. Bei diesen kommt dem Beistand eine Mitwirkung nur dann zu, wenn er gemäß §§ 1690, 1691 seine Genehmigung zu erteilen hat.

Die Übereinstimmung, die zwischen Beistandschaft und Gegenvormundschaft besteht, dürfte die entsprechende Anwendung von § 1799 Abs. 2 begründen: Der Beistand darf verlangen, daß ihm Auskunft über die Ausübung der elterlichen Gewalt und Einsicht in die darauf bezüglichen Papiere gestattet werde. (Planck-Unzner, Anm. 1; Staudinger-Engelmann, Anm. 1.)

2. Eine **Zwangsgewalt** steht dem Beistande gegenüber der Mutter nicht zu, auch nicht das Recht der Selbsthilfe. Er hat sich vielmehr an das Vormundschaftsgericht zu wenden, wenn die Mutter sich seine Unterstützung nicht gefallen lassen will. Eine beharrliche Beiseitesetzung des Beistandes dürfte als „Vernachlässigung des Kindes" im Sinne von § 1666 aufzufassen sein, sofern nicht der Beistand der

Mutter dazu gerechte Veranlassung gegeben hat. Im letzteren Fall ist selbstverständlich der Beistand gemäß §§ 1699, 1886 zu entlassen. Wird der auf Einschreiten des Vormundschaftsgerichts gerichtete Antrag des Beistandes abgelehnt, so hat er das Recht der Beschwerde (F.G.G. § 57 Abs. 1, Nr. 6).

3. Ist gemäß § 1693 dem Beistande die Vermögensverwaltung übertragen worden, so hat er insoweit die Rechtsstellung eines Pflegers.

§ 1690.

Die Genehmigung des Beistandes ist innerhalb seines Wirkungskreises zu jedem Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormundes bedarf. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, welche die Mutter nicht ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornehmen kann. Die Vorschriften der §§ 1828 bis 1831 finden entsprechende Anwendung.

Die Genehmigung des Beistandes wird durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt.

Das Vormundschaftsgericht soll vor der Entscheidung über die Genehmigung in allen Fällen, in denen das Rechtsgeschäft zu dem Wirkungskreise des Beistandes gehört, den Beistand hören, sofern ein solcher vorhanden und die Anhörung tunlich ist.

E. I § 1541 Abs. 1, 2, § 1542; IIa § 1579; IIb § 1668; III § 1666. M. IV S. 800. P. II S. 6084 (Bd. 4 S. 615). D. S. 210.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Da die Beistandschaft den Zweck hat, das Kind in solchen Fällen sicher zu stellen, wo die Mutter den Aufgaben der elterlichen Gewalt, insbesondere der Vermögensverwaltung, nicht gewachsen ist, so ist es folgerichtig, wenn das Gesetz zugleich die Vertretungsmacht der Mutter in der Art einschränkt, daß es sie bei wichtigen Rechtsgeschäften von der Genehmigung des Beistandes oder Vormundschaftsgerichtes abhängig macht. Und zwar wird zweckmäßig der Eintritt der Beschränkung an die Bestellung des Beistandes geknüpft, da durch diese das Bedürfnis einer Beaufsichtigung der Mutter festgestellt ist.

Durch diese Beschränkung ihrer Vertretungsmacht wird die Mutter dem Vormunde gleichgestellt. Mit einem Unterschied allerdings: während die Genehmigung des Gegenvormundes nur in einzelnen bestimmten Fällen der des Vormundschaftsgerichts gleichwertig ist (z. B.: § 1812), hat gemäß § 1690 der Beistand regelmäßig dieselbe Macht zur Erteilung der Genehmigung wie das Vormundschaftsgericht. Nur in solchen Fällen, wo, auch abgesehen von § 1690, die Mutter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfen würde (§ 1643), genügt die Genehmigung des Beistandes nicht. Er ist aber regelmäßig auch in diesen Fällen vor der Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes zu hören.

2. **Die einzelnen Fälle beschränkter Vertretungsmacht** der Mutter ergeben sich aus den §§ 1809, 1810, 1812, 1813, 1821, 1822. Zu beachten ist aber, daß in den Fällen des § 1821 Abs. 1, No. 1—3, Abs. 2 und des § 1826 No. 1, 3, 5, 8—11 die Genehmigung des Beistandes nicht genügt, sondern die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Ein weiterer Fall, in dem die Genehmigung des Beistandes erforderlich ist, ergibt sich aus E.G. Art. 41 (Antrag auf Entlassung des Kindes aus dem Staatsverbande).

3. **Gleichwertigkeit der Genehmigung des Beistandes und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.** „Die Genehmigung des Beistandes wird durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt"; das bedeutet nicht: Die Mutter darf sich an das Vormundschaftsgericht erst wenden, wenn die Genehmigung des Beistandes nicht zu erlangen ist (so anscheinend Planck-Unzner, Anm. 2), sondern: sie kann sich ebenso gut an das Vormundschaftsgericht wie an den Beistand wenden. Das Vormundschaftsgericht hat aber vor seiner Entscheidung den Beistand stets zu

hören, sofern ein solcher vorhanden und seine Anhörung tunlich ist. Die Vorschrift des Abs. 3 § 1690 ist Ordnungsvorschrift. Über die Rechtsmittel gegenüber der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts vgl. F.G.G. § 19 fg.

4. Über **Form und Wirkung der Genehmigung** vgl. die §§ 1828—1831 und die Bemerkungen dazu. § 1825 ist auf die Erteilung der Genehmigung an die Mutter nicht anwendbar; die auf Grund von § 1690 erforderliche Genehmigung kann also nicht in Form einer allgemeinen Ermächtigung erteilt werden. Mit gutem Grunde; denn die Bestellung eines Beistandes ist eine Ausnahme-Maßregel zum Nachteil der Mutter, die Erteilung einer allgemeinen Ermächtigung eine Ausnahme-Maßregel zur Erleichterung der gesetzlichen Beschränkung; die gleichzeitige Anordnung beider Maßregeln würde ein Widerspruch in sich selber sein. Liegt Anlaß vor, die Mutter freier zu stellen, so kann dies nur durch Einschränkung des Wirkungskreises des Beistandes geschehen. Übrigens dürfte sich aus dem Gesagten ergeben, daß gegenüber der Mutter eine allgemeine Ermächtigung zu Rechtsgeschäften, die in den Wirkungskreis des Beistandes fallen und genehmigungsbedürftig sind, auch dann nicht zulässig ist, wenn die Genehmigung gemäß § 1843 zu erfolgen hat (a. M.: Planck-Unzner, Anm. 5, Staudinger-Engelmann, Anm. 5).

5. Über die **rechtliche Bedeutung der Genehmigung** des Beistandes vgl. Anm. 1 zu § 1832. Sie ist Erteilung von Vertretungsmacht durch öffentlich-rechtliche Anordnung, nicht rechtsgeschäftliche Privatwillenserklärung (vgl. auch v. Blume in Iherings J. Bd. 48, S. 426 fg.).

§ 1691.

Soweit die Anlegung des zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Geldes in den Wirkungskreis des Beistandes fällt, finden die für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften der §§ 1809, 1810 entsprechende Anwendung.

E. I § 1541 Abs. 3; II a § 1580; II b § 1669; III § 1667. M. IV S. 801. P. II S. 6084 (Bd. 4 S. 615).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Gemäß § 1642 hat die Mutter das ihrer Verwaltung unterliegende Geld des Kindes verzinslich und mündelsicher anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten. Doch kann gemäß § 1683 das Vormundschaftsgericht der Mutter gestatten, das Geld für sich zu verbrauchen, vorbehaltlich der Pflicht zur Rückerstattung, auch kann es gemäß Abs. 2 des § 1642 der Mutter eine andere als die in den §§ 1807, 1808 vorgeschriebene Art der Anlegung gestatten. Ist ein Beistand für die Mutter bestellt worden, in dessen Wirkungskreis die Anlegung des zum Vermögen des Kindes gehörenden Geldes fällt, so hat er auf die Anlegung und Abhebung des Geldes denselben Einfluß wie der Gegenvormund gemäß den §§ 1809, 1810. Danach hat die Mutter vor der Anlegung des Geldes die Genehmigung des Beistandes oder des Vormundschaftsgerichts einzuholen und das Geld mit der Bestimmung anzulegen, daß sie zur Erhebung der Genehmigung des Beistandes oder des Vormundschaftsgerichtes bedarf. Die praktische Folge ist, daß Mutter und Beistand zusammen nicht so freigestellt sind, als die Mutter allein ohne Beistand gestellt sein würde (Eck, Vorträge, Bd. II, S. 497).

2. Ob die Anlegung des Geldes in den **Wirkungskreis des Beistandes** fällt, ist nach § 1698 Abs. 2 festzustellen. Im Zweifel fällt sie in seinen Bereich; daß sie außerhalb desselben liegt, kann wohl nur dann vorkommen, wenn der Beistand lediglich bestellt ist, um der Mutter bei der Verwaltung bestimmter Teile des Vermögens zu helfen, oder, wenn der Vater bestimmt hat, daß die Mutter das Geld ohne Aufsicht des Beistandes verwalten solle.

3. Über die **rechtliche Bedeutung des Erfordernisses der Genehmigung** zur Anlegung und Abhebung des Geldes vgl. Anm. 1 zu § 1809, Anm. 4 zu § 1810.

4. § 1691 ist **nur anwendbar, wenn ein Beistand bestellt ist.** Ist ein solcher nicht vorhanden, so ist lediglich § 1642 auf die Mutter anzuwenden (Staudinger-Engelmann, Anm. 5, aber im Gegensatz zu seiner Anm. 1a).

§ 1692.

Hat die Mutter ein Vermögensverzeichnis einzureichen, so ist bei der Aufnahme des Verzeichnisses der Beistand zuzuziehen; das Verzeichnis ist auch von dem Beistande mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Ist das Verzeichnis ungenügend, so finden, sofern nicht die Voraussetzungen des § 1667 vorliegen, die Vorschriften des § 1640 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

E. IIa § 1581; IIb § 1670; III § 1668. P. II S. 6085, 8672 (Bd. 4 S. 555, 616; Bd. 6 S. 301). D. S. 710. K.B. S. 2083.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Gemäß § 1640 hat die Mutter das Vermögen des Kindes zu verzeichnen, soweit es beim Tode des Vaters vorhanden ist oder dem Kinde später zufällt, außerdem in den besonderen Fällen der §§ 1667 Abs. 2, 1669, 1760. Solange der Vater lebt, braucht also regelmäßig die Mutter, auch wenn sie die Ausübung ihrer elterlichen Gewalt erhält, ein Verzeichnis des Kindesvermögens nicht aufzustellen. Die II. Kommission wollte dies ändern, indem sie (in § 1670 Entw. IIb) die Mutter verpflichtete, ein Vermögensverzeichnis anzulegen, sobald ihr ein Beistand gestellt wäre. (Prot. IV, 610.) Hiervon hat aber die Reichstagskommission wiederum abgesehen und von § 1670 nur die Bestimmung in das Gesetz aufgenommen, daß, wenn ein Verzeichnis von der Mutter dem Vormundschaftsgericht einzureichen ist, der Beistand zu der Errichtung zuzuziehen ist. Und zwar gilt dies für alle Fälle der Errichtung des Vermögensverzeichnisses, auch für den Fall des § 1669; denn, obwohl die elterliche Gewalt der Mutter mit der Wiederverheiratung aufhört, ist sie verpflichtet, das Verzeichnis einzureichen, bevor sie heiratet. (So mit Recht Planck-Unzner, Anm. 1, gegen Knitschky, S. 258.)

2. **Voraussetzung der Pflicht der Mutter,** den Beistand zuzuziehen, ist, daß die Verwaltung des zu verzeichnenden Vermögens in den Wirkungskreis des Beistandes fällt. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut des § 1692 (anders § 1691), aber aus dem Zusammenhang der Bestimmungen, die sich auf die Beistandschaft der Mutter beziehen. (Ebenso Knitschky, S. 258 fg.; Opet, S. 314, Anm. 43; Planck-Unzner, Anm. 2; Staudinger-Engelmann, Anm. 3a. — Nicht genau: Spahn, S. 126; Matthiaß, Bd. II, S. 350.)

3. **Die Mitwirkung des Beistandes** betrifft sowohl die Errichtung des Vermögensverzeichnisses (vgl. darüber Anm. 3, 4 zu § 1640), wie auch die Abgabe der Versicherung, daß das Verzeichnis richtig und vollständig aufgestellt ist. (Vgl. Anm. 2 zu § 1802.) Für seine Mitwirkung ist der Beistand gemäß § 1833 dem Kinde verantwortlich.

4. Ist das eingereichte **Verzeichnis ungenügend,** so kann das Vormundschaftsgericht, auch wenn der Mutter ein Beistand bestellt ist, die amtliche Aufnahme des Verzeichnisses anordnen. (Abs. 2 des § 1642, Abs. 2 des § 1667.)

Und zwar gemäß § 1692 auch dann, wenn die Pflicht zur Einreichung des Verzeichnisses auf § 1669 beruht, obwohl sonst in diesem Falle die Anordnung amtlicher Aufnahme des Verzeichnisses dem Vormundschaftsgerichte nicht zusteht. (Vgl. Anm. 5 zu § 1669.)

6. Die **Zuziehung des Beistandes zur Rechnungslegung** gemäß § 1667 Abs. 1 ist durch § 1692 nicht vorgeschrieben, kann aber durch das Vormundschaftsgericht angeordnet werden. (Planck-Unzner, Anm. 5.) Bei der Rechenschaftsablegung gemäß § 1681 ist der Beistand unbeteiligt. (Anders der Gegenvormund; vgl. § 1891; Knitschky, S. 288.)

5. Unterläßt die Mutter die ihr obliegende Aufstellung eines Verzeichnisses, so hat der Beistand gemäß § 1689 dem Vormundschaftsgerichte davon Anzeige zu machen.

§ 1693.

Das Vormundschaftsgericht kann auf Antrag der Mutter dem Beistande die Vermögensverwaltung ganz oder teilweise übertragen; soweit dies geschieht, hat der Beistand die Rechte und Pflichten eines Pflegers.

E. IIa § 1582 Satz 1; IIb § 1671; III § 1669. P. II S. 6082—6084 (Bd. 4 S. 614). D. S. 710.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Während es grundsätzlich dem Inhaber der elterlichen Gewalt nicht gestattet ist, der mit dieser verbundenen Rechte und Pflichten sich zu entschlagen, ist zugunsten der Mutter insofern eine Ausnahme gemacht worden, als ihr die Möglichkeit gegeben worden ist, die Verwaltung des Kindesvermögens ganz oder teilweise an den Beistand abzugeben. Die Bestimmung ist erst von der II. Kommission in das Gesetzbuch aufgenommen worden (Prot. IV, 614); sie trägt denselben Erwägungen Rechnung, die dazu geführt haben, den Frauen eine Pflicht zur Übernahme der Vormundschaft nicht aufzuerlegen. (Vgl. § 1786 Nr. 1.)

Während regelmäßig der Beistand lediglich zur Unterstützung und Überwachung der Mutter, nicht aber dazu berufen ist, selbst die Angelegenheiten des Kindes zu erledigen, demnach auch nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes ist, wird er auf Grund von § 1693 Vermögensverwalter des Kindes mit gesetzlicher Vertretungsmacht. Das Gesetz bringt dies zum Ausdruck, indem es ihm die Rechte und Pflichten eines Pflegers zuspricht.

2. **Die Übertragung der Vermögensverwaltung** auf den Beistand erfolgt durch Anordnung des Vormundschaftsgerichts auf Antrag der Mutter. (Vgl. dazu Anm. 2 zu § 1687.) Beantragt die Mutter, daß dem Beistande die Vermögensverwaltung übertragen werde, so hat das Vormundschaftsgericht dem zu entsprechen. Nach der herrschenden Ansicht allerdings nur, wenn die Übertragung im Interesse des Kindes ist. (Schultheis, S. 278; Planck-Unzner, Anm. 1; Staudinger-Engelmann, Anm. 1; Opet, S. 376.) Die einzige Begründung für diese Ansicht ist der Hinweis auf die Verwendung des Wortes „kann". Aus den Verhandlungen über den § 1693, vor allem aber daraus, daß die Vermögensverwaltung dem Beistande nur mit Zustimmung der Mutter wieder abgenommen werden kann (§ 1695), ergibt sich dagegen, daß der Mutter ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Befreiung von der Vermögensverwaltung gegeben werden sollte. Übrigens dürfte, wenn die Mutter keine Lust hat, das Vermögen des Kindes zu verwalten, die Übertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand stets im Interesse des Kindes liegen, die Frage also nur insofern praktisches Interesse haben, als nach der Gegenansicht der Mutter gegenüber der ablehnenden Entscheidung des Vormundschaftsgerichts die weitere Beschwerde nicht zugestanden werden könnte.

Da die Übertragung der Vermögensverwaltung eine Vermehrung der Pflichten des Beistandes mit sich bringt, er auch möglicherweise (z. B. wenn ihm Sicherheitsleistung zugemutet wird) die Übernahme der Vermögensverwaltung ablehnen kann, so wird die Übertragung der Vermögensverwaltung in der Weise stattfinden müssen, daß der Beistand besonders zum Vermögensverwalter bestellt wird. (A. A.: Schultheis, Vormundschaftsrichter, S. 278.) Eine öffentliche Bekanntmachung des Vorganges findet nicht statt.

3. Die **Wirkungen der Übertragung** der Vermögensverwaltung:

a) Die Mutter wird in der Ausübung ihrer elterlichen Gewalt beschränkt; sie hat das Vermögen, soweit es der Verwaltung des Beistandes unterstellt wird, an diesen herauszugeben und Rechenschaft abzulegen (§ 1681). Die Nutznießung behält die Mutter, doch mit den aus den §§ 1656, 1657 sich ergebenden Einschränkungen. (Staudinger-Engelmann, Anm. 5 — unrichtig Kuhlenbeck, Anm. 1; Fischer-Henle, Anm. 2.) Durch die Abgabe der Vermögensverwaltung verliert aber die Mutter das Recht, für den Fall ihres Todes einen Vormund zu benennen (§ 1777). Behält die Mutter einen Teil der Vermögensverwaltung, so ist die Rechtslage die gleiche, als wenn das Kind zwei Vormünder mit verteilten Wirkungskreisen hätte. (Vgl. Anm. 3 zu § 1797.)

b) Der Beistand hat, soweit er Vermögensverwalter des Kindes ist, die Rechtsstellung eines Pflegers. Er hat deshalb insbesondere das Vermögen zu verzeichnen (§§ 1802, 1915) und hat überhaupt nicht die freiere Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt, sondern die beschränktere des Vormundes. (Vgl. § 1915 und Bemerkungen dazu.) Auch kann ihm ein Gegenvormund bestellt werden. (A. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 2g; aber ohne Begründung. Vgl. Schultheis, S. 279.) Der in der II. Kommission gestellte Antrag, der Mutter neben dem Beistande die Stellung eines Gegenvormunds zu geben, ist abgelehnt worden. (Prot. a. a. O.)

c) Über die Abgrenzung zwischen der Sorge für die Person des Kindes und der Vermögensverwaltung vgl. Vorbemerkung 3, S. 501). Bei

Meinungsverschiedenheiten zwischen der Mutter und dem Beistande entscheidet das Vormundschaftsgericht. (§ 1629.)

4. **Endigung der Vermögensverwaltung** des Beistandes:

a) Sie endigt mit der Beistandschaft (§§ 1694, 1695).

b) Sie kann der Mutter zurückgegeben werden; dies soll aber nur mit ihrer Einwilligung geschehen (§ 1695 Abs. 2).

c) Die Vermögensverwaltung des Beistandes endigt aber auch dann, wenn die Voraussetzungen für die Vermögensverwaltung der Mutter fortgefallen sind. Denn der Beistand leitet sein Amt von der Mutter her. (Vgl. Anm. 6a zu § 1694.) Demnach ist, wenn über das Vermögen der Mutter Konkurs eröffnet wird (§ 1647), ein Pfleger, wenn die Mutter geschäftsunfähig wird (§§ 1678, 1694 Abs. 2), ein Vormund für das Kind zu bestellen. (So mit Recht Staudinger-Engelmann, Anm. 6c, gegen Planck-Unzner, Anm. 3.) Selbstverständlich kann als Pfleger oder Vormund der bisherige Beistand der Mutter bestellt werden.

5. Hinsichtlich der **Übertragung der Verwaltung des Fideikommißvermögens** auf den Beistand vgl. Art. 69 § 2 Pr.A.G. z. B.G.B.

§ 1694.

Für die Berufung, Bestellung und Beaufsichtigung des Beistandes, für seine Haftung und seine Ansprüche, für die ihm zu bewilligende Vergütung und für die Beendigung seines Amtes gelten die gleichen Vorschriften wie bei dem Gegenvormunde.

Das Amt des Beistandes endigt auch dann, wenn die elterliche Gewalt der Mutter ruht.

E. I § 1543; IIa § 1583; IIb § 1672; III § 1670. M. V S. 801. P. II S. 6085, 8672 (Bd. 4 S. 616; Bd. 6 S. 301).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Da der Beistand, abgesehen von dem Sonderfall des § 1693, der Mutter gegenüber im wesentlichen die Aufgaben eines Gegenvormundes hat (vgl. Anm. 1 zu § 1689), ist es gerechtfertigt, wenn § 1694 für den Beginn und das Ende des Amtes, sowie für die Stellung des Beistandes gegenüber dem Vormundschaftsgerichte und gegenüber dem Kinde auf die für den Gegenvormund maßgebenden Bestimmungen verweist.

2. Die **Berufung des Beistandes** gründet sich auf die §§ 1776—1788. Demnach ist in erster Linie berufen, wen der Vater letztwillig benannt hat (§ 1776 Abs. 1. No. 1). Über den Zusammenhang zwischen Anordnung der Beistandschaft und Benennung des Beistandes vgl. Anm. II, 2a zu § 1687. Die Mutter kann auf die Wahl der Person des Beistandes nur in der Weise einwirken, daß sie den Antrag auf Bestellung des Beistandes von der Wahl einer bestimmten Person abhängig macht (Anm. II, 2b zu § 1687); eine Benennung des Beistandes durch die Mutter im Sinne des § 1777 kann nicht in Frage kommen (a. M.: Neumann, Anm. II, 2 zu § 1687). Über die Berufung der Großeltern des Kindes vgl. § 1776 Abs. 1, No. 3, 4, Abs. 2. Über das Recht aus der Berufung vgl. die Bemerkungen zu § 1778. Über die Auswahl des Beistandes durch das Vormundschaftsgericht § 1774.

3. Für die **Bestellung des Beistands** sind die §§ 1780 fg. maßgebend. Über Unfähigkeit und Untauglichkeit zum Amte des Beistandes vgl. §§ 1780—1784; über die Pflicht zur Annahme des Amtes § 1785; über die Ablehnung §§ 1786, 1787; über den Zwang zur Übernahme der Beistandschaft § 1788.

Die Übertragung des Amtes des Beistandes geschieht in der in § 1789 vorgeschriebenen Form. Der Beistand erhält eine Bestallung; über ihren Inhalt vgl. Abs. 2 des § 1792. Soll dem Beistande die Vermögensverwaltung übertragen werden, so hat dies gleichfalls in der Form des § 1789 zu geschehen (vgl. Anm. 2 zu § 1693).

4. Über die **Aufsicht des Vormundschaftsgerichts** vgl. die §§ 1837, 1839 und die Vorbemerkungen vor § 1837 (S. 81 fg. des Kommentars z. III. Abschnitt). Sicherheitsleistung des Beistandes kommt nur im Falle des § 1793 in Betracht.

5. Die **Rechtsstellung des Beistandes gegenüber dem Kinde** bestimmt sich nach den §§ 1833 fg. Als Auslagen des Beistandes für das Kind kommen insbesondere

Reise- und Portokosten in Betracht, Verwaltungskosten nur, wenn er die Vermögensverwaltung hat. Ihm eine Vergütung gemäß § 1836 zu bewilligen, wird das Vormundschaftsgericht nur in letzterem Falle Veranlassung haben (Schultheis, Vormundschaftsrichter, S. 279).

6. Wie die Beendigung der Vormundschaft und die Beendigung des Amtes des Vormundes, so sind auch die **Beendigung der Beistandschaft** und die **Beendigung des Amtes des Beistandes** zu unterscheiden (vgl. die Vorbemerkungen vor § 1882).

a) Die Beistandschaft endigt:

α) wenn die Mutter die elterliche Gewalt oder deren Ausübung verliert (vgl. Vorbemerkung 6b, S. 588): Denn die Beistandschaft ist nur um der elterlichen Gewalt der Mutter willen eingesetzt und ihrem Bestande nach von dieser abhängig (Abs. 2 des § 1694; vgl. Mot. IV, 801). Hieraus folgt weiter, daß, wenn die elterliche Gewalt der Mutter eingeschränkt wird, diese Einschränkung zugleich die Beistandschaft trifft (vgl. Anm. 4c zu § 1693);

β) wenn die Beistandschaft nach § 1695 aufgehoben wird.

b) Das Amt des Beistandes endigt aus den in den §§ 1885—1889, 1893, 1894 aufgeführten Gründen. Über die Entlassung des Beistandes vgl. die §§ 1886 fg.

Über die Fortführung der Geschäfte nach Beendigung des Amtes vgl. §§ 1892, 1893. Über die Rückgabe der Bestallung vgl. § 1893 Abs. 2.

7. Eine **befreite Beistandschaft** nach Art der befreiten Vormundschaft (§§ 1832 fg.) ist durch den besonderen Zweck der Beistandschaft ausgeschlossen (Staudinger-Engelmann, Anm. 3).

§ 1695.

Das Vormundschaftsgericht kann in den Fällen des § 1687 Nr. 2, 3 die Bestellung des Beistandes und im Falle des § 1693 die Übertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand jederzeit aufheben.

Ist die Bestellung des Beistandes nach § 1687 Nr. 2 erfolgt, so soll sie nur mit Zustimmung der Mutter aufgehoben werden. Das Gleiche gilt für die Übertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand.

E. IIa § 1582 Satz 2, § 1584; IIb § 1673; III § 1671. P. II S. 6086 (Bd. 4 S. 616). D. S. 710.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Die Einsetzung einer Beistandschaft ist eine Ausnahme-Maßregel und kann demnach vom Vormundschaftsgerichte wieder aufgehoben werden. Da aber für die Aufhebung dieselben Erwägungen maßgebend sind wie für die Einsetzung, so darf die Beistandschaft nicht wieder aufgehoben werden, wenn der Vater sie angeordnet hat; hat die Mutter sie beantragt, so ist sie nur mit ihrer Zustimmung aufzuheben; hat das Vormundschaftsgericht den Beistand aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes bestellt, so ist die Beistandschaft nur aufzuheben, wenn die besonderen Gründe weggefallen sind, die ihre Einsetzung veranlaßten. (Prot. IV, S. 617.) Was für die Beistandschaft gilt, gilt auch für die Übertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand.

Diese Gedanken kommen allerdings im § 1695, der erst von der II. Kommission beschlossen und von der Redaktionskommission geformt ist, nicht zu unzweideutigem Ausdruck. Zunächst spricht die Bestimmung von der Aufhebung der Bestellung des Beistandes, also von der Entlassung des Beistandes, während es sich um die Aufhebung der Beistandschaft handelt. Vor allem aber wird dadurch, daß in Abs. 1 das Wort „kann", in Abs. 2 das Wort „soll" gebraucht wird, die Meinung nahegelegt, als habe bei der Aufhebung der Beistandschaft das Vormundschaftsgericht gegenüber der Anordnung des Vaters eine andere Stellung als gegenüber der Willenserklärung der Mutter. (Staudinger-Engelmann, Anm. 1c β.) In Wahrheit soll aber durch § 1695 eine Pflicht des Vormundschaftsgerichtes begründet werden, wie bei der Einsetzung, so bei der Aufhebung der Beistandschaft den letzten Willen des Vaters und den

gegenwärtigen Willen der Mutter zu befolgen. Aus dem Gebrauch des Wortes „kann" dürfen anderweitige Folgerungen nicht abgeleitet werden. (Vgl. § 1584 Entw. IIa.)

2. **Die Aufhebung der Beistandschaft** erfolgt durch Verfügung des Vormundschaftsgerichtes. Über das Wirksamwerden der Verfügung vgl. F.G.G. § 16. Die Aufhebung ist unzulässig, wenn die Bestellung des Beistandes durch den Vater angeordnet war oder wenn die Mutter die Bestellung beantragt, aber zur Aufhebung der Beistandschaft ihre Zustimmung nicht erteilt hat. Ist die Aufhebung trotzdem erfolgt, so ist sie giltig. (Vgl. Vorbemerkung 2 vor § 1882, Anm. 3 zu § 1884.) Über die Haftung des Vormundschaftsrichters vgl. § 1674. Ist die Aufhebung unzulässig, weil gegen den Willen der Mutter erfolgt, so hat nur diese das Beschwerderecht gemäß § 20 Abs. 1 F.G.G.; im übrigen steht die Beschwerde nach § 57 Abs. 1 Nr. 5 auch den Verwandten und Verschwägerten des Kindes zu.

Ein Recht der Mutter, die Aufhebung der Beistandschaft zu verlangen, ist anzuerkennen, wenn die Beistandschaft sich nur auf den Antrag der Mutter gründet. Liegen aber außerdem noch „besondere Gründe" für die Beistandschaft vor, so ist das Vormundschaftsgericht nicht verpflichtet, dem Antrag der Mutter auf Aufhebung der Beistandschaft zu folgen.

3. Die **Aufhebung der Vermögensverwaltung des Beistandes** darf, da die Übertragung nur mit Einwilligung der Mutter erfolgen kann, ebenfalls nur mit deren Einwilligung stattfinden. (Vgl. Anm. 2 zu § 1693.) Die trotzdem erfolgte Aufhebung ist giltig. (Vgl. oben, Anm. 2.) Aus § 1695 in Verbindung mit § 1693 muß übrigens für die Mutter das Recht abgeleitet werden, zu verlangen, daß ihr die Vermögensverwaltung abgenommen, aber auch, daß sie ihr zurückgegeben werde. (Vgl. Anm. 2 zu § 1693; a. M.: Staudinger-Engelmann, Anm. 3.)

§ 1696.

Ruht die elterliche Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit, so hat die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes.

E. I § 1554 Abs. 2; IIa § 1585; IIb § 1674; III § 1672. M. IV S. 820. P. II S. 6129 (Bd. 4 S. 639).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Gemäß § 1676 Abs. 2 ruht die elterliche Gewalt der Mutter, wenn diese in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, mithin auch, so lange sie minderjährig ist (§ 117). Zwar bleibt sie zur Ausübung der persönlichen Sorge für das Kind, mit Ausschluß der Vertretung, auch nach § 1676 berechtigt. Aber sie müßte, wenn nicht die Bestimmung des § 1696 eingriffe, dem gesetzlichen Vertreter des Kindes weichen, sobald dieser über eine zu treffende Maßregel anderer Meinung ist als sie. Durch § 1696 wird also die Bestimmung des § 1676 zu Gunsten der minderjährigen Mutter eingeschränkt.

2. **Die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes** steht gemäß § 1696 der Mutter ausschließlich zu; die Zuständigkeit des Vormundes beschränkt sich mithin auf die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten und die Vermögensverwaltung. Hinsichtlich der tatsächlichen Sorge für die Person des Kindes hat der Vormund lediglich die Stellung eines Beistandes der Mutter, d. h. er hat die Mutter zu unterstützen und zu überwachen (§ 1696), die maßgebenden Entschließungen aber ihr zu überlassen. Besteht über eine Maßregel, die auch die Vermögensverwaltung angeht, zwischen der Mutter und dem Vormunde eine Meinungsverschiedenheit, so wird in entsprechender Anwendung des § 1629 und des § 1798 das Vormundschaftsgericht zu entscheiden haben (vgl. auch Anm. 4 zu § 1800; Bayr. O.L.G.Z. 3, 115 fg. — a. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 2b).

Recht und Pflicht der Fürsorge stehen der Mutter kraft elterlicher Gewalt zu (vgl. Vorbemerkung 2, S. 500, Anm. 2 zu § 1634).

§ 1697.

Die Mutter verliert die elterliche Gewalt, wenn sie eine neue Ehe eingeht. Sie behält jedoch unter den im § 1696 bestimmten Beschränkungen das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen.

E. I § 1558; IIa § 1586; IIb § 1675; III § 1673. M. IV S. 833. P. II S. 6143 (Bd. 4 S. 645—647). D. S. 711. K.B. S. 2083. St.B. S. 2985.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Will die Mutter, der die elterliche Gewalt über ihr Kind zusteht, eine neue Ehe eingehen, so liegen ihr die in § 1669 bezeichneten Verpflichtungen ob (vgl. Anm. 3 zu dieser Bestimmung). Während aber der Vater in dem gleichen Falle die elterliche Gewalt behält, geht sie nach § 1697 der Mutter durch Wiederverheiratung verloren. Das Gesetzbuch schließt sich in dieser Hinsicht an diejenigen Rechtssysteme an, welche die gesetzliche Vormundschaft der Mutter mit ihrer Wiederverheiratung endigen lassen (Mot. IV, 833 fg.). Begründet ist dies in der Erwägung, daß die Mutter, die nunmehr unter dem Einflusse ihres den Kindern erster Ehe fremden Ehemannes steht, selbst den Kindern anders gegenübersteht als bisher. Die Entscheidung darüber, ob ihr die elterliche Gewalt trotzdem zu belassen sei, in die Hand des Vormundschaftsgerichtes zu legen, hielt man für bedenklich, zog es vielmehr vor, der Mutter die elterliche Gewalt zu nehmen und es dem Vormundschaftsgerichte zu überlassen, sie geeigneten Falls zum Vormund ihrer Kinder zu bestellen. Der im Reichstage gestellte Antrag auf eine anderweite Regelung der Frage ist abgelehnt worden (R.T.K. 281; St.B. 684 fg.).

Die elterliche Gewalt geht aber der Mutter nicht völlig verloren; es verbleibt ihr vielmehr als „Residuum" der elterlichen Gewalt (Mot. IV, S. 835) die Sorge für die Person des Kindes mit Ausschluß der Vertretung in derselben Weise, wie sie der minderjährigen Mutter nach § 1696 zusteht. Die Mutter behält also eine beschränkte elterliche Gewalt, sie verliert nur die Vermögensverwaltung, die Vertretung und die Nutznießung. Die Beschränkung aber ist dauernd; nicht, wie im Falle des § 1696, zeitweilig. Darin liegt der Unterschied zwischen der aus § 1696 und der aus § 1697 sich ergebenden Gestaltung der elterlichen Gewalt (vgl. Vorbemerkung 2, S. 587). Daß die Mutter im Falle des § 1697 auch die Nutznießung verliert, ist übrigens nicht notwendige Folge des Verlustes ihrer elterlichen Gewalt, sondern in Zweckmäßigkeitserwägungen begründet (vgl. Mot. IV, S. 835; Prot. IV, S. 145; St.B. S. 684 fg.) Das Gesamtergebnis des § 1697 ist mithin, daß die eheliche Mutter, wenn sie sich wieder verheiratet, dem Kinde gegenüber dieselbe Rechtstellung hat, wie gemäß § 1707 die uneheliche Mutter.

2. **Voraussetzung** des Verlustes der elterlichen Gewalt (richtiger: der Beschränkung der e. G.) ist die Wiederverheiratung der Mutter. Ist die neue Ehe nichtig, so hat sie keinen Einfluß auf die elterliche Gewalt. Solange aber die Nichtigkeit nicht geltend gemacht werden kann, muß die neue Ehe berücksichtigt, also ein Vormund bestellt werden. Ebenso selbstverständlich, wenn die Ehe anfechtbar ist. Zweifelhaft ist aber, ob die Vormundschaft in sich zusammenfällt, wenn die neue Ehe für nichtig erklärt oder angefochten ist. Da in solchem Falle die elterliche Gewalt der Mutter fortbestanden hat, muß dies angenommen werden. Dritte Personen sind in derselben Weise geschützt wie bei Beendigung der Vormundschaft (vgl. Anm. 4, 5 zu § 1789).

3. Durch **Auflösung der neuen Ehe** erlangt die Mutter die verlorene elterliche Voll-Gewalt nicht zurück. (Planck-Unzner, Anm. 3; Staudinger-Engelmann, Anm. 4; R.G. v. 28. 11. 04 in O.L.G. 9, 458.) War aber die zweite Ehe der Mutter vor dem 1. 1. 1900 aufgelöst, so hat sie am 1. 1. 1900 die elterliche Gewalt erlangt. (So R.G. v. 25. 2. 01 in J.W. 30, 357 und v. 9. 7. 03 in R.G.St. 34, 317 gegen R.G. v. 19. 2. 00 in O.L.G. 1, 485; Dernburg, § 83, Anm. 3.)

4. Für das Kind ist ein **Vormund** zu bestellen. Damit das Vormundschaftsgericht in die Lage versetzt wird, dies alsbald nach Aufhören der elterlichen Gewalt der Mutter zu tun, ist gemäß § 48 F.G.G. der Standesbeamte verpflichtet, dem Vormundschaftsgerichte Anzeige zu machen, wenn vor ihm eine Frau, die ein minderjähriges eheliches Kind hat, eine Ehe geschlossen hat. Als Vormund kann auch die Mutter bestellt werden, sofern sie geeignet ist und nicht andere Personen, z. B. der Großvater, zur Vormundschaft gemäß den §§ 1776, 1777 berufen sind. Eine Übergehung des Großvaters ist zwar zuzunsten der unehelichen Mutter nach

§ 1778 Abs. 3 gestattet, nicht aber zugunsten der ehelichen Mutter! Die Bestimmung auf die eheliche Mutter analog anzuwenden, ist angesichts des bestimmten Wortlauts des § 1778 bedenklich.

Wird die Mutter nicht zum Vormunde bestellt, so hat sie das Vermögen des Kindes herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Wird sie selbst zum Vormunde bestellt, so fallen diese Verpflichtungen fort; die Mutter hat aber gemäß § 1802 ein Verzeichnis des vorhandenen Kindesvermögens aufzustellen. (Vgl. Anm. 7 zu § 1890; a. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 3 zu § 1697.)

Ein neben der Mutter bestellter Vormund hat in Hinsicht der tatsächlichen Fürsorge für das Kind die Stellung eines Beistandes der Mutter. (Vgl. Anm. 1 zu § 1696.) Über die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Mutter und Vormund vgl. Anm. 2 zu § 1696.

§ 1698.

Wird für das Kind ein Vormund bestellt, weil die elterliche Gewalt des Vaters ruht oder verwirkt ist, oder weil die Vertretung des Kindes dem Vater entzogen ist, oder wird für die Erziehung des Kindes an Stelle des Vaters ein Pfleger bestellt, so steht der Mutter die Sorge für die Person des Kindes neben dem Vormund oder dem Pfleger in gleicher Weise zu wie nach § 1634 neben dem Vater.

E. II § 1574; IIb § 1676; III § 1674. P. II S. 6133, 6148, 6152, 8671 (Bd. 4 S. 638, 650; Bd. 6 S. 300). D. S. 710. K.B. S. 2084.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Verliert der Vater seine elterliche Gewalt, oder ruht diese oder wird sie eingeschränkt, so kommt in der Regel die elterliche Gewalt der Mutter zur Wirksamkeit. (Vgl. Vorbemerkung 2, S. 587). Dies tritt aber ausnahmsweise nicht ein, wenn zu befürchten ist, daß die Mutter ihre elterliche Gewalt unter dem Einflusse des Vaters ausüben wird, so insbesondere, wenn dem Vater bei bestehender Ehe die Ausübung der elterlichen Gewalt entzogen ist oder er während der Ehe die elterliche Gewalt verwirkt hat. (Vgl. Anm. 1 zu § 1684.) In diesen Fällen ist für das Kind ein Pfleger oder ein Vormund zu bestellen, der an die Stelle des Vaters tritt. Da aber die Mutter nach § 1634 die Sorge für die Person des Kindes kraft eigener elterlicher Gewalt neben dem Vater hat, so muß ihr folgerichtig diese Rechtsstellung auch dann verbleiben, wenn an die Stelle des Vaters ein anderer Mundwalt getreten ist. Dies wollte zwar Entw. I nicht anerkennen (vgl. Mot. IV, 755), in der II. Kommission wurde aber zur Geltung gebracht, daß es unnatürlich sei, der Mutter die Fürsorge für das Kind in diesen Fällen gänzlich zu nehmen.

2. **Die Sorge für die Person des Kindes** steht gemäß § 1698 der Mutter nur in dem durch § 1634 beschriebenen Umfange zu. Sie hat also bei Meinungsverschiedenheiten, insbesondere in Erziehungsfragen, dem Vormund oder Pfleger zu weichen. Doch ist ihr Einfluß auf das Kind besser gesichert, weil sie bei pflichtwidrigem Verhalten des Vormunds oder Pflegers stets ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes herbeiführen kann (§§ 1837, 1886). Vgl. im übrigen Anm. 6 zu § 1834.

3. **Ruht die elterliche Gewalt der Mutter,** so steht ihr gemäß § 1676 Abs. 2 die Sorge für die Person des Kindes neben dem Vormund oder Pfleger in derselben Weise zu wie nach § 1698. In diesem Falle kann aber mit ihr außer dem gesetzlichen Vertreter des Kindes der Vater konkurrieren, wenn auch dessen elterliche Gewalt ruht. So z. B., wenn beide Eltern wegen Verschwendung entmündigt sind. Hinsichtlich der tatsächlichen Sorge für die Person des Kindes stehen dann beide Eltern gleich; bei Meinungsverschiedenheiten gibt die Ansicht des Vormundes die Entscheidung.

Fünfter Titel.

Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen.

Vorbemerkungen.

1. **Kinder aus nichtigen Ehen** sind gemäß § 1589 unehelich. Billigkeitserwägungen haben aber dazu geführt, für den Fall der Schein-Ehe Ausnahme-Bestimmungen sowohl im Interesse der Eltern wie in dem der Kinder zu treffen. Diese Bestimmungen enthält der fünfte Titel. Im übrigen vgl. Anm. 1 zu § 1699.

2. Eine **Übergangsvorschrift** gibt E.G. Art. 207.

3. Über **internationales Privatrecht** vgl. E.G. Art. 18.

Literatur: Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern, S. S. 80 fg., 84 fg., 271 fg.; — Opet, Verwandtschaftsrecht, S. 326—238; — Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft, S. 21 fg.

§ 1699.

Ein Kind aus einer nichtigen Ehe, das im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde, gilt als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist.

E. I § 1562; IIa § 1587; IIb § 1677; III § 1675. M. IV S. 783, 850. P. II S. 6174 (Bd. 4 S. 662—664). D. S. 711.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Gemäß § 1589 ist ehelich ein Kind, das während der Ehe der Mutter oder innerhalb der Empfängniszeit nach Auflösung der Ehe geboren worden ist (vgl. Anm. I zu § 1589). Eine nichtige Ehe ist keine Ehe. Folglich würden gemäß § 1589 die aus einer nichtigen Ehe stammenden Kinder unehelich sein.

Doch hat schon das bisherige Recht die Kinder aus nichtiger Ehe als ehelich wenigstens dann behandelt, wenn einer der Ehegatten im guten Glauben war. Das Allg. Landrecht (II 2 §§ 50—55) sieht von dieser Voraussetzung ab, läßt aber die Kinder aus nichtiger Ehe weder in die Familie des Vaters noch in die der Mutter eintreten. Der I. Entw. wollte, indem er das Interesse der Kinder in den Vordergrund stellte, der grundsätzlichen Auffassung des A.L.R. folgen (Mot. IV, 844). Dagegen wurde in der II. Kommission betont, daß es der Würde der Ehe widerspreche, Kinder aus einer Scheinehe auch dann als ehelich anzuerkennen, wenn beide Eltern gewußt hätten, daß sie eigentlich nur im Konkubinate zusammenlebten (Prot. IV, 662). Demnach läßt das Gesetz nur die sog. „Putativehe" zu Gunsten der Kinder als Ehe gelten. Die Putativehe muß aber eine „Scheinehe" sein, d. h. eine Ehe, die solange als giltig zu behandeln ist, bis ihre Ungiltigkeit festgestellt ist (Anm. 2b, 2c). Dagegen sind Kinder aus einer „Nicht-Ehe" schlechthin unehelich (Anm. 2a).

2. Die **Nichtigkeit der Ehe** der Eltern kann sich je nach ihrem Grund verschieden gestalten:

a) Ist bei der Eheschließung die in § 1317 vorgeschriebene Form nicht beachtet und die Ehe auch nicht in das Heiratsregister eingetragen worden, so ist die Ehe schlechthin nichtig (§ 1324 — Absolut-nichtige Ehe; Nicht-Ehe).

b) Ist die Ehe trotz Formmangels in das Heiratsregister eingetragen worden oder wegen Vorliegens eines trennenden Ehehindernisses nichtig (§§ 1325—1328), so kann die Nichtigkeit nur geltend gemacht werden, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist (§ 1329. — Relativ-nichtige Ehe; Scheinehe).

c) Ist eine Ehe wegen Vorliegens eines der Anfechtungsgründe des § 1331 angefochten worden, so ist sie als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 1343).

Nur in den unter b) und c) erwähnten Fällen reicht die nichtige Ehe aus, um die Ehelichkeit des Kindes zu begründen.

3. Haben beide Eltern bei der Eheschließung **Kenntnis von der Nichtigkeit der Ehe** gehabt, so ist das Kind unehelich.

a) Entscheidend ist die Kenntnis der Nichtigkeit der Ehe. Es wird also nicht „Gutgläubigkeit" im eng. S. gefordert; das „Kennenmüssen" steht der Kenntnis nicht gleich (anders Entw. I, § 1563; vgl. Prot. IV, 664). Bekannt sein muß den Eltern, daß ihre Eheschließung nichtig ist; es reicht nicht hin, daß ihnen die Tatsachen bekannt sind, die die Nichtigkeit zur Rechtsfolge haben; Rechtsunkenntnis der Eltern kommt dem Kinde zu Gute (Knitschky, S. 83).

b) Entscheidend ist der Zeitpunkt der Eheschließung; spätere Erkenntnis der Nichtigkeit hindert die Anwendung des § 1699 nicht. Da, wenn es sich um eine anfechtbare Ehe handelt, die Nichtigkeit erst durch Anfechtung herbeigeführt wird, so würde dem Wortlaut des § 1699 nach bei anfechtbaren Ehen die Kenntnis der Rechtslage überhaupt nicht in Betracht kommen. § 1704 ergibt aber, daß auch Kenntnis der Anfechtbarkeit der Ehe zu berücksichtigen ist. Dies ist indessen nur von Bedeutung für den Fall des § 1331. Anfechtung wegen Irrtum oder wegen Betruges ist überhaupt ausgeschlossen, wenn beide Teile die Sachlage kannten; ist aber die Ehe wegen Drohung anfechtbar, so soll nach § 1704 der Umstand, daß dem Bedrohten die Anfechtbarkeit der Ehe bekannt, die Anwendung des § 1699 nicht hindern.

4. **Rechtliche Bedeutung des § 1699:** Eine nichtige Ehe, die die Voraussetzungen des § 1699 erfüllt, wird zu Gunsten des aus ihr stammenden Kindes wie eine gültige Ehe behandelt. Das Kind „gilt", ungeachtet der Nichtigkeit der Ehe der Eltern, als ehelich, sofern im übrigen die Voraussetzungen der Ehelichkeit vorliegen. Und zwar wird nicht nur vermutet, daß das Kind ehelich sei, sondern es ist ehelich; durch § 1699 wird nicht eine Präsumtion, sondern eine Fiktion ausgesprochen. Das Kind hat auch nicht nur die „Rechtstellung eines ehelichen Kindes", sondern steht schlechthin unter den für eheliche Kinder geltenden Bestimmungen; insbesondere auch in Hinsicht der Unterhaltspflicht der Verwandten und des Erbrechtes. Eine Einschränkung erfährt dieser Grundsatz nur durch die Bestimmungen der §§ 1700—1702.

5. **Beweislast:** Wer die Ehelichkeit des Kindes behauptet, hat zu beweisen, daß es aus der Ehe der Mutter stamme. Es genügt aber gemäß § 1699 der Nachweis der Eheschließung, sofern nur die Ehe in das Heiratsregister eingetragen war. Ist diese nachgewiesen, so hat der Gegner zu beweisen, daß die Eheschließung nichtig und dies beiden Eltern bekannt war (a. A.: F. Leonhard, Beweislast, S. 427).

6. Ist **das Kind wegen Nichtigkeit der Ehe der Eltern unehelich,** weil beide Eltern bösgläubig waren oder, weil die Ehe wegen Formmangels nichtig und nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist, so kann doch die Unehelichkeit nicht geltend gemacht werden, solange die Nichtigkeit der Ehe nicht geltend gemacht werden kann (vgl. Anm. 2b). Das Kind gilt mithin auch in diesem Falle trotz Nichtigkeit der Ehe als ehelich, aber nur einstweilen. Kann die Nichtigkeit der Ehe geltend gemacht werden, so gilt es als von Anfang an unehelich. Ist aber die Nichtigkeit der Ehe geheilt worden, z. B. gemäß 1324 Abs. 2, so ist das Kind als von Anfang an ehelich zu behandeln; es finden in diesem Falle nicht die Bestimmungen des fünften sondern die des vierten Titels Anwendung.

Über die Frage, ob dritte Personen, die mit dem einstweilen als ehelich geltenden Kinde als mit einem ehelichen Kinde verhandelt haben, auf Grund ihrer Gutgläubigkeit Schutz genießen, vgl. Anm. 5 zu § 1701.

§ 1700.

Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem Kinde, das nach § 1699 als ehelich gilt, bestimmt sich, soweit sich nicht aus den §§ 1701, 1702 ein anderes ergibt, nach den Vorschriften, die für ein Kind aus einer geschiedenen Ehe gelten, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind.

E. I § 1563; IIa § 1588; IIb § 1678; III § 1676. M. IV S. 845. P. II S. 6177 (Bd. 4 S. 661).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Nach dem in § 1699 aufgestellten Grundsatze würde das Rechtsverhältnis zwischen dem aus nichtiger Ehe stammenden Kinde und seinen Eltern sich ebenso gestalten, als wäre das Kind ehelich geboren. Da aber die Eltern des Kindes nicht miteinander verheiratet sind, so müssen diejenigen Bestimmungen des Elternrechts, die auf die eheliche Gemeinschaft der Eltern zugeschnitten sind, außer Anwendung bleiben. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Kinde und seinen Eltern gestaltet sich so, als wäre die Ehe der Eltern geschieden; und zwar wegen beiderseitigen Verschuldens. Dies ist insbesondere von Bedeutung für die elterliche Gewalt.

Indessen wird dieser Gedanke nur für den Fall durchgeführt, wo beide Eltern bei der Schließung der nichtigen Ehe gutgläubig waren. War einem der beiden Teile die Nichtigkeit der Ehe bekannt, so sind die §§ 1701, 1702 anzuwenden,

2. Das **Rechtsverhältnis zwischen dem Kinde und den Eltern,** die gutgläubig eine Ehe geschlossen haben, steht unter den allgemeinen Bestimmungen des vierten Titels. Sonderbestimmungen für Kinder geschiedener Eheleute und demnach auch für die Kinder aus nichtiger Ehe sind die folgenden:

a) Obwohl die elterliche Gewalt den Eltern gemeinschaftlich zusteht, übt die Obhut für die Töchter und, bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres, auch für die Söhne die Mutter allein aus, für die Söhne in späterer Zeit allein der Vater. Das Vormundschaftsgericht kann im Interesse des Kindes eine anderweite Regelung treffen. Stirbt einer der Ehegatten, so finden wiederum die allgemeinen Bestimmungen Anwendung (vgl. § 1635 und Bemerkungen dazu).

b) Verwirkt der Vater die elterliche Gewalt, so steht sie gemäß § 1684 Nr. 1 der Mutter allein zu. Ebenso, wenn gemäß § 1666 dem Vater die Ausübung der elterlichen Gewalt genommen worden ist (vgl. Anm. 1 zu § 1684). Ruht die elterliche Gewalt des Vaters dauernd, so ist der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung der elterlichen Gewalt zu übertragen.

3. Auf die **Unterhaltspflicht** der Eltern gegenüber dem aus nichtiger Ehe stammenden Kinde wird § 1585 entsprechend anzuwenden sein. Denn obwohl § 1700 dem Wortlaute nach nur das im vierten Titel behandelte Rechtsverhältnis betrifft, muß doch angenommen werden, daß § 1700 die sämtlichen zwischen den Eltern und dem Kinde entstehenden familienrechtlichen Verhältnisse ordnen wollte.

§ 1701.

War dem Vater die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so hat er nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte. Die elterliche Gewalt steht der Mutter zu.

E. I § 1564; IIa § 1589; IIb § 1679; III § 1677. M. IV S. 846. P. II S. 6177—6182 (Bd. 4 S. 664—667). K.B. S. 2084.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Gemäß § 1699 gilt das aus einer nichtigen Ehe stammende Kind auch dann als ehelich, wenn ein Elternteil bei der Eheschließung sich nicht in gutem Glauben befand. Aus § 1700 würde sich die Folge ergeben, daß auch der bösgläubige Elternteil die Elternrechte und Pflichten in vollem Umfang hätte. Indessen ist in § 1701 zum Nachteil des bösgläubigen Vaters, in § 1702 zum Nachteil der bösgläubigen Mutter eine Ausnahme vorgesehen. Zwar gilt der Vater, auch wenn er bei der Eheschließung wußte, daß die Ehe ungiltig sei, als ehelicher Vater des Kindes. Aber „die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte" werden ihm vorenthalten, weil er als ihrer nicht würdig angesehen wird. Da aber in der elterlichen Gewalt Recht und Pflicht untrennbar mit einander verknüpft sind, so mußte ihm entweder mit der Pflicht der Fürsorge auch das entsprechende Recht zuerteilt oder mit dem Recht der Fürsorge auch die entsprechende Pflicht abgenommen werden. In der II. Kommission wurde ein im Sinne der ersten Möglichkeit lautender Antrag abgelehnt (Prot. 4, 665 fg.). Das Gesetz spricht vielmehr dem bösgläubigen Vater die elterliche Gewalt schlechthin ab. Im übrigen verbleiben dem Kinde gegen ihn die aus der ehelichen Kindschaft sich ergebenden Rechte, wie das Recht auf Unterhalt und das Erbrecht.

Das Rechtsverhältnis des Kindes zu den übrigen Verwandten wird durch die Bösgläubigkeit des Vaters nur mittelbar berührt.. Für die Mutter ergibt sich aus

der grundsätzlichen Gestaltung der elterlichen Gewalt, daß diese ihr ausschließlich zusteht, wenn der Vater sie nicht hat. In der Reihenfolge der Unterhaltsanwärter und der Erbanwärter rücken die Mutter und die sonstigen Verwandten dadurch auf, daß der Vater wegfällt. Im übrigen ergibt sich ihr Rechtsverhältnis zum Kinde aus dem Grundsatze des § 1699 ohne Rücksicht auf die Bösgläubigkeit des Vaters.

2. Der Vater ist **bösgläubig**, wenn er die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung kennt (vgl. Anm. 3a zu § 1699); Entw. I stellte die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Kenntnis gleich; die II. Kommission hat dies geändert (Prot. IV, 664). Daß der Vater bösgläubig gewesen sei, muß ihm beweisen, wer ihm die aus der Vaterschaft ergebenden Rechte oder die elterliche Gewalt abstreitet (Prot. a. a. O.).

3. Die **Rechtstellung des Vaters gegenüber dem Kinde**: Vorenthalten werden ihm gegenüber dem Kinde

a) Die eigennützigen Verwandtenrechte: Unterhaltsrechte, Erbrechte, Pflichtteilsrechte.

b) Die eigennützigen Elternrechte: Der Anspruch auf Dienstleistung (§ 1617); die Einwilligungsrechte gemäß § 1305, 1747; das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde (§ 1636).

c) Die elterliche Gewalt und die als Vorwirkungen oder Nachwirkungen derselben sich ergebenden Rechte (§§ 1687, 1776 Abs. 1, 1777, 1782, 1852 fg., 1858 Abs. 1, 1859 Abs. 2, 1861, 1866, 1868, 1899 Abs. 3, 1903).

4. Für **die elterliche Gewalt der Mutter** gelten die Bestimmungen der §§ 1686 fg. Auch § 1697 ist seinem Zwecke gemäß anwendbar, obgleich, wörtlich genommen, im Falle der Wiederverheiratung der Mutter eine neue Ehe nicht vorliegt. Nimmt die Mutter aber mit dem Vater ihres Kindes eine Wiederholung der Eheschließung vor, so wird § 1697 nicht anzuwenden sein, da diese Eheschließung eine Gefährdung des Kindes nicht im Gefolge hat. Über den Einfluß, den die Wiederholung der Eheschließung auf die Rechtstellung des Vaters hat vgl. Anm. 6.

5. Die **Geltendmachung** der Nichtigkeit der Ehe und damit des Fehlens der Elternrechte und der elterlichen Gewalt ist gemäß §§ 1329, 1343 dem Vater gegenüber solange ausgeschlossen, als die Ehe nicht angefochten, für nichtig erklärt oder aufgelöst ist. Bis dahin gilt der Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt. Ist aber die Nichtigkeitserklärung erfolgt, so muß die Sachlage so angesehen werden, als hätte die Mutter von Anfang an die elterliche Gewalt gehabt. Eine Schutzbestimmung zu Gunsten Dritter hat das Gesetz an dieser Stelle nicht getroffen.

Zweckmäßiger wäre es wohl gewesen, den familienrechtlichen Schwebezustand in diesem Falle ebenso zu vermeiden wie im Falle der Todeserklärung (vgl. § 1679, § 1885) und im Falle der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§ 1883). Aber es ist nicht zulässig, mit Dernburg (S. 277) eine derartige Bestimmung in das Gesetz hineinzudeuten. Erwogen werden könnte, ob nicht § 1344 analog anzuwenden sei (so Planck-Unzner, Anm. 6 — dagegen Knitschky, S. 273; Staudinger-Engelmann, Anm. 5). Aber gegen die Analogie spricht, daß auch in dem Falle der anfechtbaren Ehelichkeit eine dem § 1344 entsprechende Bestimmung nicht vorgesehen ist (vgl. Anm. 8 zu § 1596), § 1344 also Ausnahmerecht enthält. In Betracht kommt endlich § 1662. Zwischen den Interessenlagen im Falle der scheinbaren Fortdauer der elterlichen Gewalt und der Lage im Falle der scheinbaren Erlangung der elterlichen Gewalt besteht zwar eine volle Analogie und es würde daher unbedenklich sein, den § 1682 entsprechend anzuwenden, wenn der Vater infolge der Nichtigkeit der Ehe die elterliche Gewalt über das Kind nicht erlangt hat (vgl. Anm. 5 zu § 1789). Aber die entsprechende Anwendung des § 1682 setzt voraus, daß dem Vater die Nichtigkeit der Ehe unbekannt war, und in diesem Falle ist die Anwendung des § 1682 überflüssig, da der gutgläubige Vater die elterliche Gewalt erhält. Demnach kann auch § 1682 die im Gesetze an dieser Stelle vorhandene Lücke nicht ausfüllen.

6. Erhält der Vater durch **Wiederholung der Eheschließung** die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte? Das ist zweifellos, wenn die zweite Eheschließung vor der Geburt des Kindes stattfand (§ 1589). Es muß aber auch angenommen werden, wenn die zweite Eheschließung der Geburt des Kindes nachfolgt. Eine Legitimation des Kindes kann diese Eheschließung zwar nicht zur Folge haben, da das Kind als ehelich gilt (vgl. Anm. 1 zu § 1720). Dagegen tritt eine Legitimation

dann ein, wenn beide Eltern bei der ersten Eheschließung bösgläubig waren — durch die Legitimation erhält der Vater alle Rechte des ehelichen Vaters. Und es muß angenommen werden, daß der Vater dem Kinde gegenüber nicht ungünstiger gestellt sein soll, falls er allein bei der ersten Eheschließung bösgläubig war. Demnach müssen ihm von der zweiten Eheschließnng an die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte und die elterliche Gewalt zugestanden werden.

§ 1702.

War der Mutter die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so hat sie in Ansehung des Kindes nur diejenigen Rechte, welche im Falle der Scheidung der allein für schuldig erklärten Frau zustehen.

Stirbt der Vater oder endigt seine elterliche Gewalt aus einem anderen Grunde, so hat die Mutter nur das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes.

Die Vorschriften des Abs. 2 finden auch dann Anwendung, wenn die elterliche Gewalt des Vaters wegen seiner Geschäftsunfähigkeit oder nach § 1677 ruht.

E. I § 1565; II a § 1590; II b § 1680; III § 1678. M. IV S. 847. P. II S. 6177—6184 (Bd. 4 S. 664—667). D. S. 711.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** War der Vater des aus nichtiger Ehe stammenden Kindes bei der Eheschließung bösgläubig, so hat er gemäß § 1707 nicht die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte. Auf die Mutter kann diese Bestimmung nicht entsprechend angewendet werden. Denn sie würde, selbst wenn das aus ihrer nichtigen Ehe stammende Kind für unehelich gelten würde, doch die Mutterrechte, und zwar nicht die elterliche Gewalt, aber ein beschränktes Elternamt haben (§ 1707 Anm. 1, 3). Die Mutter des für ehelich geltenden Kindes schlechter zu stellen als die uneheliche Mutter, liegt keine Veranlassung vor. Nur muß, solange die elterliche Gewalt des Vaters in Kraft ist, das beschränkte Elternamt der Mutter ebenso zurücktreten, wie ihre elterliche Gewalt es müßte. Für die Verteilung der Fürsorge ist maßgebend, daß eine Ehe zwischen den Eltern nicht besteht; daher verweist § 1702 auf § 1635 und stellt die Mutter so, wie sie nach § 1635 stehen würde, wenn sie bei der Eheschließung allein für schuldig erklärt worden wäre.

In § 1702 ist dies so ausgedrückt, als wenn das Elternamt der Sorge für die Person des Kindes der Mutter erst zufiele, wenn die elterliche Gewalt des Vaters endigt oder ruht. Dies entspricht der in den §§ 1684, 1685 benutzten Ausdrucksweise. Indessen ist die Rechtslage richtiger so aufzufassen, daß die Mutter ihr Elternamt von der Geburt des Kindes an hat, aber in dessen Ausübung solange gehemmt ist, als die elterliche Gewalt des Vaters besteht (vgl. Vorbemerkung 2 zu Unterabschnitt 2 S. 500).

2. **Daß das Elternamt der Mutter neben der elterlichen Gewalt des Vaters** kraftlos ist, ergibt sich aus § 1635, wenn angenommen wird, daß die Ehe der Eltern geschieden und die Mutter für den allein schuldigen Teil erklärt worden sei. Danach steht auch die Sorge für die Person des Kindes dem Vater ausschließlich zu, die Mutter ist von der Fürsorge gänzlich ausgeschlossen. Indessen kann das Vormundschaftsgericht eine abweichende Anordnung treffen. Veranlassung dazu wird namentlich gegeben sein, wenn das Kind noch klein ist und der Mutter unbedingt bedarf. Im übrigen vgl. Anm. 4 zu § 1635.

3. **Das Elternamt der Mutter tritt in Kraft:**

a) Wenn die elterliche Gewalt des Vaters endigt. Außer der Beendigung durch den Tod oder durch Verwirkung der elterlichen Gewalt wird hierher der Fall zu rechnen sein, daß dem Vater gemäß § 1666 sowohl die Obhut wie die Ver-

mögensverwaltung und die Nutznießung entzogen worden ist. Da eine Ehe zwischen den Eltern nicht besteht, kann das Elternamt der Mutter in diesem Falle nicht minder zur Geltung kommen als im Falle der Verwirkung der elterlichen Gewalt (vgl. Anm. V zu § 1666; Anm. 1 zu § 1684).

b) Wenn die elterliche Gewalt des Vaters wegen seiner Geschäftsunfähigkeit ruht, oder wenn von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt ist, daß der Vater auf längerer Zeit (z. B. wegen einer langwierigen Krankheit) an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist. Dagegen tritt das Elternamt der Mutter nicht in Kraft, wenn die elterliche Gewalt des Vaters deshalb ruht, weil er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Anscheinend bedeutet dies einen Unterschied zwischen § 1685 Abs. 2 und § 1702 Abs. 3; indessen wird auch eine Übertragung der Ausübung der elterlichen Gewalt schwerlich jemals darauf gegründet werden, daß der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

Im übrigen vgl. über das beschränkte Elternamt der Mutter die Anmerkungen zu § 1707.

4. Eine **Nachwirkung der Beschränkung des Elternamtes** der Mutter ist es, wenn gemäß § 1899 die Mutter kein Recht hat, zu verlangen, daß sie zum Vormunde des großjährigen Kindes bestellt werde, falls eine Vormundschaft für dieses angeordnet ist. Daß sie kein Recht hat, die in den §§ 1776 Abs. 1, 1782, 1855, 1858, 1859 Abs. 2, 1861, 1863 Abs. 2, 1866 erwähnten Anordnungen zu treffen, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß sie die elterliche Gewalt nicht hat.

5. Die **Geltendmachung der aus § 1702 sich ergebenden Beschränkung** der Rechte der Mutter ist solange ausgeschlossen, als die Ehe nicht angefochten, für nichtig erklärt oder aufgelöst ist (vgl. Anm. 5 zu § 1701). Bis dahin ist also die elterliche Gewalt der Mutter nach den Bestimmungen der §§ 1634, 1684, 1685 zu beurteilen. Ist aber die Anfechtung der Nichtigkeitserklärung erfolgt, so ist die Rechtslage so zu behandeln, als hätte die Mutter immer nur das beschränkte Elternamt des § 1702 gehabt.

§ 1703.

Gilt das Kind nicht als ehelich, weil beiden Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, so kann es gleichwohl von dem Vater, solange er lebt, Unterhalt wie ein eheliches Kind verlangen. Das im § 1612 Abs. 2 bestimmte Recht steht dem Vater nicht zu.

E. I § 1566 Abs. 1; IIa § 1591; IIb § 1681; III § 1679. M. IV S. 848. P. II S. 6184 (Bd. 4 S. 667).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Ist beiden Ehegatten bei der Eheschließung die Nichtigkeit der Ehe bekannt, so ist das aus der nichtigen Ehe hervorgehende Kind unehelich (vgl. § 1699, Anm. 1). Auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Kinde und seinem Vater würden daher die Bestimmungen der §§ 1708 fg. Anwendung finden. Indessen erwog die zweite Kommission, daß „die Kinder bis zur Ungültigkeitserklärung der Ehe als eheliche gelten, daß aber bis dahin Jahre vergangen sein konnten, und daß es in diesem Falle im Interesse der Kinder liege, wenn sie nicht nur tatsächlich in der bisherigen Weise weiter erzogen würden, sondern auch einen Rechtsanspruch auf diese Erziehung hätten." Man ging dabei offenbar von der Annahme aus, daß das Kind besser gestellt sei, wenn es wie ein eheliches Kind den Unterhalt nach Maßgabe der Lebensstellung des Vaters, nicht, wie ein uneheliches, nach Maßgabe der Lebensstellung der Mutter erhielte. So erhielt das uneheliche Kind aus nichtiger Ehe das Recht, vom Vater, so lange er lebt, Unterhalt wie ein eheliches Kind zu verlangen.

2. **Das Verhältnis zwischen § 1703 und den §§ 1708 fg.** ist nicht zweifellos. In der II. Kommission war beantragt worden, auszusprechen, daß durch § 1703 die Anwendung der §§ 1708 fg. nicht ausgeschlossen werde, dem Kinde also unbenommen sei, wie ein uneheliches Kind Unterhalt zu verlangen, falls es davon Vorteil habe. Die Kommission lehnte den Antrag ab, weil es „unangemessen sei, auszusprechen, daß einem als unehelich geltenden Kinde weitergehende Rechte zustehen als einem ehelichen." Die Meinung der Kommission ist indessen hieraus nicht mit Sicherheit

zu erkennen; aber, wäre sie auch erkennbar, so bliebe doch der Wortlaut des § 1703 undeutlich (insofern zutreffend Opet, S. 399). Gleichwohl ist im Ergebnisse Planck-Unzner Anm. 1 und Staudinger-Engelmann Anm. 6 dahin beizustimmen, daß das Kind bei Lebzeiten des Vaters den Unterhalt nur nach den für eheliche Kinder geltenden Vorschriften zu verlangen habe. Denn mit dem Tode des Vaters tritt, wie § 1703 ergibt, eine Änderung des Rechtsverhältnisses insofern ein, als nunmehr nicht § 1615, sondern § 1712 maßgebend ist; man wollte auch dem unehelichen Kinde aus nichtiger Ehe den Unterhaltsanspruch gegen die Erben des Vaters als Ersatz des fehlenden Erbrechts gewähren (Prot. a. a. O.). Daraus ergibt sich aber, daß im übrigen die Anwendung der §§ 1708 fg. durch § 1703 ausgeschlossen ist; andernfalls wäre es überflüssig gewesen, zu Gunsten der Anwendung des § 1712 eine besondere Bestimmung zu treffen.

3. Die **Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem Kinde** bestimmt sich nach den §§ 1603 fg. Daraus ergibt sich insbesondere, daß sie abhängig ist von der Bedürftigkeit, nicht aber vom Alter des Kindes, daß sie ferner abhängig ist von der Leistungsfähigkeit des Vaters, daß aber der Vater, wenn das Kind minderjährig und unverheiratet ist, alles mit dem Kinde teilen muß. Der Anspruch auf den Unterhalt des Kindes ist unverzichtbar und nur nach Maßgabe von § 1615 vererblich. Die Unterhaltspflicht ist nur insofern von dem § 1603 abweichend gestaltet als

a) dem Vater nicht das Recht zusteht, über Zeit und Art der Unterhaltsgewährung Bestimmung zu treffen;

b) das Kind nach dem Tode des Vaters von seinen Erben gemäß § 1712 Unterhalt verlangen kann.

4. Eine Pflicht zur Tragung der **Kosten der Beerdigung des Kindes** ergibt sich trotz § 1615 Abs. 2 aus § 1703 nicht. Zwar ist die Beerdigungspflicht eine Nachwirkung der Unterhaltspflicht der Verwandten; der § 1703 bezweckt nur dem Kinde den Unterhalt gemäß der Lebensstellung des Vaters zu verschaffen; die Zahlung der Beerdigungskosten dagegen würde nur der Mutter zu Gute kommen die gegenüber anderen unehelichen Müttern zu begünstigen keine Veranlassung vorliegt (so mit Recht Opet, S. 399 — a. A.: Kuhlenbeck, Anm. 3; Staudinger-Engelmann, Anm. 2 f.).

5. **Die Unterhaltspflicht der Mutter** bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften (§ 1705; §§ 1603 fg.).

§ 1704.

Ist die Ehe wegen Drohung anfechtbar und angefochten, so steht der anfechtungsberechtigte Ehegatte einem Ehegatten gleich, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung unbekannt war.

E. I § 1567; IIa § 1592; IIb § 1682; III § 1680. M. IV S. 850. P. II S. 6187 (Bd. 4 S. 670).

1. **Die Bestimmung des § 1704** beruht auf der Erwägung, daß, wenn eine Ehe wegen Drohung anfechtbar ist, dem Bedrohten die Rechtslage zur Zeit der Eheschließung bekannt sein wird, er also einem Ehegatten gleichgestellt werden müßte, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt ist (vgl. Anm. 3b zu § 1699). Da aber diese Gleichstellung für den Bedrohten unbillige Folgen haben würde, so wird zu seinen Gunsten in § 1704 eine Ausnahme von der Regel gemacht. Ob die Drohung von dem anderen Teil oder von einem Dritten ausging ist dabei gleichgiltig. Die Urheberschaft kann aber insofern von Bedeutung sein, als der andere Teil möglicher Weise als Ehegatte, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung unbekannt ist, behandelt werden muß, wenn die Drohung nicht von ihm, sondern von einem Dritten ausging.

Sechster Titel.

Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder.

Vorbemerkungen.

1. **Der Begriff: „uneheliches Kind"** wird vom Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt. Der Zusammenhang der §§ 1591 fg. und 1705 fg. ergibt aber, daß unehelich im Sinne des Gesetzes jedes Kind ist, welches nicht ehelich geboren ist. Daher bleibt ein Kind unehelich auch dann, wenn es „die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes" erlangt hat. Zweifellos ist das, wenn die rechtliche Stellung des ehelichen Kindes nur bestimmten Personen gegenüber begründet wird, wie bei der Ehelichkeitserklärung (§§ 1723 fg.) und bei der Annahme an Kindesstatt (§§ 1741 fg.). Hat doch auch der eigenen Mutter und deren Angehörigen gegenüber das uneheliche Kind die Rechtstellung eines ehelichen (§ 1703). Aber auch wenn das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes mit absoluter Wirkung erlangt hat, wie im Falle der Legitimation durch nachfolgende Ehe, wird es nicht ehelich, sondern eben nur legitimiert.

2. **Verschiedene Arten ehelicher Kinder** kennt das Gesetzbuch nicht. Insbesondere kennt es nicht:

a) den Begriff „Brautkinder". Diese werden vielmehr schlechthin den anderen unehelichen Kindern gleich behandelt (vgl. Mot. IV, 858). Inwieweit Brautkinder, die vor dem 1. 1. 1900 geboren sind, den Bestimmungen des Gesetzbuches unterstehen, richtet sich nach E.G. Art. 208, Abs. 2 (vgl. Vorbemerkung 11).

b) „Ehewidrige Kinder" (d. h. Kinder „ex damnato coitu", aus ehebrecherischer oder blutschänderischer Verbindung — code civil art. 335, 342). Sie stehen nicht schlechter als andere uneheliche Kinder. Nur ist nach § 1732 die Ehelichkeitserklärung unzulässig, wenn zur Zeit der Erzeugung des Kindes die Ehe zwischen den Eltern nach § 1310 Abs. 2 verboten war.

3. **Im Verhältnisse zur Mutter und deren Verwandten** steht das uneheliche Kind dem ehelichen Kinde gleich (§ 1705). Das bedeutet nicht, daß es als eheliches Kind seiner Mutter gilt, sondern es bedeutet, daß auf das Rechtsverhältnis, das durch die Verwandtschaft von der Mutterseite (vgl. § 1599) zwischen dem unehelichen Kinde und seiner Mutter begründet ist, die Bestimmungen über die rechtliche Stellung der ehelichen Kinder entsprechende Anwendung finden, sowie, daß die Blutsverwandtschaft zwischen dem unehelichen Kinde und den mütterlichen Verwandten eine Verwandtschaft im eigentlichen Sinne ist. Über einzelne Folgerungen aus diesem Satze vgl. Anm. 2 zu § 1705.

Eine wichtige Ausnahme von diesem Grundsatze enthält § 1707, sofern er der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt vorenthält und eine Vormundschaft für jedes uneheliche Kind erforderlich macht. Der unehelichen Mutter wird aber ein beschränktes Elternamt mit der Aufgabe der Fürsorge für die Person des Kindes anvertraut.

4. **Der uneheliche Vater** ist mit dem Kinde zwar blutsverwandt, aber nicht verwandt im eigentlichen Sinne (vgl. Vorbemerkung 2 zu Abschnitt II, S. 434). Indessen knüpft sich an den Tatbestand der außerehelichen Zeugung doch ein Rechtsverhältnis, und zwar ein familienrechtliches Verhältnis, was das Gesetzbuch dadurch zum Ausdruck bringt, daß es auch den außerehelichen Erzeuger „Vater" des Kindes nennt. Rechtswirkung dieses Rechtsverhältnisses ist zunächst die Unterhaltspflicht der §§ 1708 fg. Ob das in § 1310 aufgestellte Eheverbot an dasselbe Rechtsverhältnis anknüpft, ist nicht unbestritten. Natter (Civ. Archiv 95, 123 fg.) hat dagegen eingewendet, daß das Eheverbot schon bei der Möglichkeit unehelicher Blutsverwandtschaft eingreife. Aber dies schlägt nicht durch, da der Unterschied zwischen § 1717 und § 1310 nur in der verschiedenen Regelung des Beweises der Abstammung liegt. Unzweifelhaft aber ist das Recht des unehelichen Vaters, den Antrag auf Ehelichkeitserklärung zu stellen, eine Wirkung des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft. Denn die nach § 1725 erforderliche Anerkennung der Vaterschaft ist lediglich eine formelle Voraussetzung der Ehelichkeitserklärung, nicht aber Voraussetzung des Antragsrechtes. (Insofern nicht genau die Ausführung in dem Beschluß des Bayr. O.L.G. v. 23. 2. 06 — Seuff. A. 61, 244 fg.) Nur die

Legitimation durch nachfolgende Ehe hat trotz des Wortlautes des § 1719 einen anderen Tatbestand als die uneheliche Vaterschaft (in dieser Hinsicht richtig Natter, S. 139).

Demnach ist die Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft (C.P.O. § 644) eine Statusklage, nicht aber, wie Natter (ähnlich Bayr. O.L.G. a. a. O.) annimmt, je nachdem eine Klage auf Feststellung der Unterhaltspflicht oder des Bestehens des Ehehindernisses oder des Bestehens der durch Ehelichkeitserklärung erlangten Rechtstellung. Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, daß die §§ 641—643 auf diese Klage keine Anwendung finden, also das Urteil, das die uneheliche Vaterschaft feststellt, keine Rechtswirkung gegen Dritte hat. Die relative Wirkung des Urteils ergibt sich vielmehr zwanglos aus der Relativität des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft (vgl. Denkschr., Anl. II, § 592d; Gaupp-Stein, Anm. zu § 644 C.P.O.). Dies hat dann allerdings weiter zur Folge, daß mehrere Männer rechtskräftig zu Vätern des unehelichen Kindes erklärt werden können.

In dieser Auffassung des Rechtsverhältnisses zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Erzeuger folgt das Gesetzbuch dem gemeinen Rechte (Dernburg, Pandekten III, § 38; Windscheid-Kipp, Pandekten II, § 475; III, § 531) und dem preußischen allgemeinen Landrecht (II, 2 §§ 612 fg., 3, §§ 1 fg.). Die Theorie, daß der uneheliche Erzeuger nur aus einem Quasi-Delikt dem Kinde auf Gewährung des Unterhaltes hafte, ist damit abgelehnt worden. Vollends verworfen ist der Grundsatz des art. 340 des code civil: „La recherche de la paternité est interdite."

5. Die **Anerkennung der unehelichen Vaterschaft** hat die Entstehung eines besonderen Rechtsverhältnisses nicht zur Folge (anders der code civil, art. 158, 334 fg., 756 fg.). Sie hat aber Bedeutung für den Nachweis des Tatbestandes der außerehelichen Erzeugung, denn sie entkräftet gemäß § 1718 den „Einwand der Vielmännerei" (exceptio plurium), der der Vermutung entgegengehalten werden kann, daß das Kind aus dem in die Empfängniszeit fallenden Geschlechtsverkehr zwischen der Mutter und dem angeblichen Vater stamme.

6. **Die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters** beruht ebenso wie die der Verwandten auf familienrechtlicher Unterlage (vgl. Vorbemerkung 4). Sie ist aber von der der Verwandten insofern verschieden, als sie weder von der Unterhaltsbedürftigkeit des Kindes noch von der Leistungsfähigkeit des unehelichen Vaters abhängt, dafür aber zeitlich beschränkt ist. Denn sie beruht zwar auf einem familienrechtlichen Verhältnis, nicht aber auf der Familiengemeinschaft. Nur die sog. „außerordentliche Unterhaltspflicht" (Abs. 2 des § 1708) ist in einigen Beziehungen der Unterhaltspflicht der Verwandten ähnlich gestaltet, ohne doch den für diese geltenden Regeln unterworfen zu sein (vgl. Anm. III, 2 zu § 1708).

7. **Zwischen der unehelichen Mutter und ihrem Schwängerer** besteht ein dauerndes Rechtsverhältnis nach dem Gesetzbuche nicht. Gleichwohl ist in § 1715 dem Manne auferlegt worden, für die Mutter seines Kindes vor und nach der Entbindung zu sorgen. Damit ist ein vorübergehendes Rechtsverhältnis zwischen diesen beiden Personen anerkannt worden; die Ansprüche aus § 1715 sind, richtig verstanden, den Unterhaltsansprüchen an die Seite zu setzen, wenn sie auch aus praktischen Gründen nicht unter die für Unterhaltsansprüche geltenden Bestimmungen gestellt worden sind (vgl. Anm. 2 zu § 1715).

8. **Übersicht:** Die §§ 1705—1707 ordnen das Verhältnis des unehelichen Kindes zur Mutter und den mütterlichen Verwandten. Die §§ 1708—1714 betreffen die Unterhaltsansprüche des unehelichen Kindes, § 1715 die Ansprüche der Mutter gegen den Vater des unehelichen Kindes. § 1716 ermöglicht Sicherstellung der zukünftigen Ansprüche des Kindes und seiner Mutter vor der Geburt des Kindes; die §§ 1717, 1718 regeln den Beweis der unehelichen Vaterschaft.

9. Über **landesrechtliche Vorbehalte** vgl. Art. 59 E.G.

10. **Internationales Privatrecht** enthalten die Art. 20, 21 E.G.

11. Über die **Übergangsvorschrift des Art. 208** vgl. den Kommentar z. EG. von Riedner.

12. **Literatur:** Hachenburg, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes, Mannheim 1895; B. Hirsch, Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder, Stuttgart 1897; W. Mantey, Die Rechte des unehelichen Kindes und seiner Mutter, Königsberg 1897; G. Hörle, Die rechtliche Stellung der unehelichen

Kinder und die Rechtsfolgen der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft, Gießen 1900; Kleinberger, Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter, (Würzb. Diss.) 1899; Bach, Die außereheliche Beiwohnung und die daraus entspringenden Rechtsverhältnisse (Erlang. Diss.) 1899; Neumond, Die Vaterschaftsfrage (Erlang. Diss.) 1899; Pilot, Der Rechtsgrund der Alimentationsverbindlichkeit des außerehelichen Vaters (Freib. Diss.) 1900; Jastrow, Das Recht des unehelichen Kindes, 1900; Ullersberger, Das Rechtsverhältnis der unehelichen Kindschaft, (Freib. Diss.) 1901; Poetzsch, Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, Leipzig 1905.

Ferner: Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern, S. 268 fg.: Opet, Vormundschaftsrecht, S. 361 fg.; Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft, S. 128 fg.

§ 1705.

Das uneheliche Kind hat im Verhältnisse zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.

E. I § 1568; IIa § 1593; IIb § 1683; III § 1681. M. IV S. 851—858. P. II S. 6189 (Bd. 4 S. 670). D. S. 711.

1. **Zusammenhang der Bestimmung:** Gemäß § 1589 ist das uneheliche Kind nicht minder als das eheliche mit seiner Mutter und deren Verwandten im eigentlichen Sinne verwandt; gemäß § 1590 ist es mit dem Ehemanne seiner Mutter verschwägert. Das uneheliche Kind ist mithin zwar von der väterlichen, aber nicht von der mütterlichen Familie ausgeschlossen; die uneheliche Geburt begründet vielmehr der Mutter und deren Verwandten gegenüber das Rechtsverhältnis der Verwandtschaft von der Mutterseite (vgl. Vorbem. 3, S. 612). Wenn § 1705 dem Kinde in diesen Verhältnissen „die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes" gibt, so bedeutet das nicht, daß das Kind als eheliches Kind seiner Mutter gilt (vgl. dagegen § 1591). Es bedeutet auch nicht, daß das Kind „relativ-ehelich" ist, sondern es bedeutet nur, daß auf die genannten Rechtsverhältnisse die Bestimmungen Anwendung finden, welche für die Rechtsverhältnisse zwischen dem ehelichen Kinde und seinen Eltern und deren Verwandten gelten. Und zwar nur soweit, als nicht in Sonderbestimmungen Ausnahmen enthalten sind. Andere als auf diese Rechtsverhältnisse bezüglichen Bestimmungen, die die Ehelichkeit zur Voraussetzung haben, finden auf das uneheliche Kind überhaupt nicht Anwendung.

Eine Erstreckung der für die ehelichen Kinder geltenden Bestimmungen war aber insoweit unnötig, als diese schon durch ihre Fassung zum Ausdruck bringen, daß sie für die unehelichen Kinder mit gelten. Dies trifft zunächst für die §§ 1589, 1590, demgemäß aber auch für die Bestimmungen über die Unterhaltspflicht (§§ 1601 fg.) zu, nicht minder für die vormundschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Bestimmungen (Beispiel: § 1776, § 1924).

2. **Folgerungen aus § 1705:**

a) das uneheliche Kind, solange es dem Hausstand der Mutter angehört, ist gemäß § 1617 zu Diensten im Hauswesen der Mutter verpflichtet;

b) sofern das Kind dem Hausstand der Muttter angehört, genießt die Mutter die Vorteile der §§ 1618, 1619;

c) das uneheliche Kind hat gegenüber der Mutter den Aussteuer-Anspruch aus § 1620;

d) die Ausstattung eines unehelichen Kindes durch seine Mutter ist nach den §§ 1624, 1625 zu beurteilen.

3. **Ausnahmen** von dem Satze des § 1705:

a) das uneheliche Kind führt den Familiennamen der Mutter. Dies entspricht zwar dem Grundgedanken des § 1705, könnte aber aus § 1616 nur durch „entsprechende Anwendung" hergeleitet werden, ist deshalb in § 1706 Abs. 1 ausdrücklich angeordnet und gilt nur vorbehaltlich der Ausnahme des Abs. 2 des § 1706;

b) die uneheliche Mutter hat über ihr Kind nicht die volle elterliche Gewalt, sondern nur die Sorge für die Person des Kindes gemäß § 1707 als beschränktes Elternrecht;

c) die Vor- und Nachwirkungen der elterlichen Gewalt, insbesondere auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechtes, bleiben der unehelichen Mutter gegenüber aus (vgl. §§ 1776—78, 1858 fg., 1899, 1901, 1845).

§ 1706.

Das uneheliche Kind erhält den Familiennamen der Mutter.

Führt die Mutter infolge ihrer Verheiratung einen anderen Namen, so erhält das Kind den Familiennamen, den die Mutter vor der Verheiratung geführt hat. Der Ehemann der Mutter kann durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde dem Kinde mit Einwilligung des Kindes und der Mutter seinen Namen erteilen; die Erklärung des Ehemanns, sowie die Einwilligungserklärungen des Kindes und der Mutter sind in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

E. I § 1569; II a § 1594; II b 1684; III § 1682. M. IV S. 859. P. II S. 6189 (Bd. 4 S. 671). K.B. S. 2084. St.B. S. 2987.

Adel 6
Einwilligung 4 h α β
Elterliche Gewalt 4 h β
Familienname 2 -
Namensänderung 3.
Namenserteilung 4.
Vorname 5.

Literatur: Brettner, der unehelichen Kinder Namensänderung (Cbl. F.G. 2, S. 177); Frese, die Namenserteilung nach B.G.B. § 1706 Abs. 2, Satz 2 (Cbl. F.G. 5, 133 fg.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Daß das uneheliche Kind den Familiennamen der Mutter führt, entspricht dem vor dem B.G.B. geltenden Rechte (Mot. IV 859) und steht mit dem Grundgedanken des § 1705 im Einklang (vgl. Anm. 1, Anm. 3a zu § 1705). Da das Namensrecht des unehelichen Kindes auf seiner Zugehörigkeit zur mütterlichen Familie beruht, so ist es folgerichtig, wenn das uneheliche Kind einer Ehefrau den Namen der Familie führt, der die Mutter entstammt, also den Namen, den die Mutter vor ihrer Verheiratung hatte.

Die Bestimmung des Abs. 1 führt, wenn das uneheliche Kind in die Ehe eingebracht oder während der Ehe geboren wird, insofern zu Härten, als der Name dem Kinde seine Stellung außerhalb der Familie des Ehemanns der Mutter anweist. Dem hat der Reichstag durch Einfügung des Abs. 2 des § 1706 Rechnung getragen (R.T.K. 282, St.B. 687 fg.).

Über die Führung des der Mutter zustehenden Adelsprädikates vgl. unten Anm. 6.

2. **Familienname der Mutter des unehelichen Kindes** im Sinne des § 1706 ist der Familienname, den die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes führt, es sei denn, daß sie ihn gemäß § 1355 durch ihre Verheiratung erworben hatte. In letzterem Falle tritt an die Stelle des Ehefrauennamens der sog. Mädchenname der Mutter, und zwar selbstverständlich auch dann, wenn die Mutter mehrmals verheiratet war.

Der maßgebende Name der Mutter ist demnach in der Regel ihr Geburtsname; führte sie aber zur Zeit der Geburt des Kindes oder zur Zeit ihrer Verheiratung einen anderen Mädchennamen, z. B. in Folge von Adoption oder Legitimation, so geht dieser Name auf das Kind über.

3. Über die **nachträgliche Änderung des Familiennamens der Mutter** und ihre Wirkung auf den Namen des Kindes vgl. Anm. 2 zu § 1616, über die Änderung des Familiennamens des Kindes in Abweichung vom Namen der Mutter vgl. Anm. 1 zu § 1616. Wird das Kind durch nachfolgende Ehe legitimiert, so erhält es an Stelle des Mädchennamens der Mutter ihren Ehefrauennamen (§ 1704).

4. Eine Änderung des Familiennamens des Kindes kann erfolgen durch **Namenserteilung** gemäß Abs. 2 des § 1706. Berechtigt zur Namenserteilung ist der Ehemann der Mutter des Kindes. Doch ist die Einwilligung des Kindes und die seiner Mutter erforderlich. Die erstere, weil durch die Namensänderung in das Recht des Kindes eingegriffen wird; die letztere, weil die Mutter nach § 1717 das Recht und die Pflicht hat, für die Person des Kindes zu sorgen. Ein anderer Rechtsgrund für das der Mutter in Abs. 2 zugestandene Recht, über den Namen ihres Kindes zu bestimmen, ist nicht zu sehen. Denn sie hat das Bestimmungsrecht nicht als Ehefrau (nur im Falle des § 1726 Abs. 1), sondern als Mutter. Darum

kann der Mutter das Recht nicht zu eigenem Nutzen gegeben sein, da sie ein schutzwürdiges eigenes Interesse an dem Familiennamen des Kindes nicht hat. Demnach müssen auf das in Abs. 2 der Mutter gegebene Recht die für die elterliche Gewalt geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden (vgl. unten Anm. 4h β).

a) Das Recht zur Erteilung des Familiennamens hat gemäß Abs. 2 Satz 2 des § 1706 gegenüber dem unehelichen Kinde der Ehemann der Mutter. Und zwar hat er es nicht nur, wenn seine Ehefrau das Kind nach der Verheiratung gebiert, sondern auch dann, wenn sie es mit in die Ehe bringt. Denn gerade auf diesen Fall zielt die Bestimmung des § 1706 ab, und nichts zwingt dazu, den Tatbestand des ersten Satzes in Abs. 2 in den zweiten Satz hinüberzunehmen (so richtig Neumann, D.J.Z. 98, S. 265 gegen Ruhstrat, das. S. 223. Vgl. Brettner a. a. O.; Opet S. 403, Anm. 13).

b) Form der Namenserteilung ist öffentlich beglaubigte Erklärung (§ 129) gegenüber der zuständigen Behörde (§ 130, Abs. 3); wird sie vor der Behörde abgegeben, so hat diese die Erklärung zu beglaubigen. Die Zuständigkeit bestimmt sich nach Landesrecht. (Für Preußen bestimmt Art. 68 d. A.G. z. B.G.B. Zuständigkeit des Standesbeamten, in dessen Geburtsregister die Geburt des Kindes eingetragen ist, oder, wenn die Erklärung bei der Eheschließung erfolgt, Zuständigkeit des Standesamts der Eheschließung, für andere Fälle Zuständigkeit des Amtsgerichtes des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts des Ehemannes. Vgl. Sartorius, S. 198 fg.; Freise, a. a. O., S. 135 fg.

c) Ihrer rechtlichen Natur nach ist die Namenserteilung eine Privatwillenserklärung, wenngleich sich ihre Wirkungen nicht nur auf das bürgerliche Recht erstrecken. Sie unterliegt daher den allgemeinen Grundsätzen über die Willenserklärungen, also auch den Grundsätzen über die Anfechtung wegen Irrtums u. s. w., kann also auch unter einer Bedingung und Zeitbestimmung abgegeben werden (a. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 4[3]), obwohl es zweckmäßig gewesen wäre, die Namenserteilung ebenso zu behandeln wie Ehelichkeitserklärung (§ 1724) und Adoption (§ 1742).

d) Die Wirkung der Erklärung tritt ein, wenn sie der zuständigen Behörde zugeht (§ 136 Abs. 3). Sie begründet für das uneheliche Kind Recht und Pflicht der Führung des ihm erteilten Familiennamens (vgl. § 1616 und Bemerkungen), damit verliert das uneheliche Kind seinen bisherigen Familiennamen, eine dem Abs. 2 des § 1758 entsprechende Vorschrift besteht für den Fall der Namenserteilung nicht (a. M. Opet, S. 404, Anm. 14). Sonstige Wirkungen, insbesondere verwandt(chaftsrechtliche und erbrechtliche, knüpfen sich an die Namenserteilung nicht.

f) Der zu erteilende Name ist der eigene Familienname des Ehemannes der Mutter. Führt er selbst den Namen, den er dem Kinde erteilt, zu Unrecht, so kann er ihn auch nicht rechtswirksam auf das Kind übertragen.

g) Über die Eintragung des neuen Familiennamens in das Standesregister vgl. Sartorius a. a. O., S. 203.

h) Der Eintritt der Wirkung der Namenserteilung ist abhängig von der Einwilligung des Kindes und seiner Mutter.

α) Die Einwilligung des Kindes ist Einwilligung kraft Rechtsbeteiligung (vgl. v. Blume in Iherings Jahrbch. Bd. 48, S. 417 fg.). Sie ist, wenn das Kind geschäftsunfähig ist, von demjenigen gesetzlichen Vertreter zu erteilen, dem die Fürsorge in den persönlichen Angelegenheiten des Kindes obliegt (§ 1631). Ist das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so hat derselbe gesetzliche Vertreter an Stelle des Kindes oder gemäß § 107 neben ihm seine Einwilligung zu erteilen. Für eine entsprechende Anwendung der in den §§ 1728, 1729 Abs. 2 gegebenen Bestimmungen ist kein Anlaß vorhanden (ebenso Sartorius, S. 197; Preuß. Min.Erl. v. 9. 5. 1901).

β) Die Einwilligung der Mutter ist, da sie auf ihrem beschränkten Elternrecht beruht (oben Anm. 4), Einwilligung kraft Aufsichtsrechtes (vgl. v. Blume a. a. O., S. 426 fg.). Das mütterliche Zustimmungsrecht des Abs. 2 endigt daher mit diesem Elternrecht (vgl. § 1707, Anm. 3f.). Es kann also keine Rede davon sein, daß an Stelle der verstorbenen Mutter ihre Erben die Zustimmung zu erteilen hätten; andererseits beruht es auf einer Verkennung der rechtlichen Grundlage des Zustimmungsrechtes der Mutter, wenn Brettner (S. 478) annimmt, daß nach dem Tode der Mutter die Namenserteilung aus. § 1706 ausgeschlossen sei.

Ebenso sind die Bestimmungen über das Ruhen der elterlichen Gewalt (§§ 1676 fg.) auf dieses Recht entsprechend anzuwenden; damit erledigt sich insbesondere die Frage, wie zu verfahren ist, wenn die Mutter zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder unbekannten Aufenthalts ist. Endlich wird in analoger Anwendung des § 1304 Abs. 2 dem Vormundschaftsgericht das Recht zuzugestehen sein, die verweigerte Einwilligung der Mutter zu ersetzen, wenn die Einwilligung im Interesse des Kindes ist. Anders die herrschende Meinung, die die Einwilligung der Mutter mit der des Kindes gleichmäßig behandelt.

γ) Für die Form der Einwilligungserklärungen gilt das gleiche wie für die Erklärung des Ehemannes der Mutter, nur ist nicht vorgeschrieben, daß die Einwilligungserklärungen gegenüber der zuständigen Behörde abzugeben sind. Es wird demnach anzunehmen sein, daß die Erklärungen ebensowohl dem Ehemanne der Mutter gegenüber wie gegenüber der zur Entgegennahme der Erklärung des Ehemannes zuständigen Behörde erfolgen kann (vgl. § 1728, Abs. 2); eine dementgegengesetzte landesrechtliche Bestimmung, wie Pr. A. G. Art. 68 § 2, entbehrt der erforderlichen reichsrechtlichen Grundlage (Ebenso Sartorius, S. 198; Staudinger-Engelmann, Anm. 4a).

5. Der **Vorname des unehelichen Kindes** wird durch § 1706 nicht berührt. Das Recht zur Beilegung des Vornamens steht gemäß § 1707 der unehelichen Mutter zu, da sie Recht und Pflicht hat, für die Person des Kindes zu sorgen. Im übrigen vgl. § 1616 und die Bemerkungen dazu.

6. Der **Stand des Kindes** im öffentlich-rechtlichen Sinne ist von dem Familiennamen unabhängig. Maßgebend in dieser Hinsicht ist das Landesrecht; danach ist auch zu beurteilen, ob das mit dem Familiennamen geführte „von" Adelsprädikat ist. Ist es das, so ist es nicht Namensbestandteil und vom Kinde nur zu führen, wenn ihm der Stand der Mutter zukommt (vgl. dazu Opet, S. 343 und die in Anm. 7 zu § 1616 zitierte Literatur).

7. **Landesrechtliche Vorbehalte** sind in Art. 57 und 58 E.G. zugunsten der Familie der Landesherrn und des hohen Adels bestimmt worden.

8. **Übergangsvorschriften** enthält E.G. Art. 208.

9. Über **internationales Privatrecht** vgl. E.G. Art. 20.

§ 1707.

Der Mutter steht nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind zu. Sie hat das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes.

E. I § 1570; IIa § 1595; IIb § 1685; III § 1683. M. IV S. 859—863. P. II S. 6190 (Bd. 4 S. 671). D. S. 712. K.B. S. 2084. St.B. S. 2988.

Anspruch auf Herausgabe des Kindes 3b: 4.
Elternamt der Mutter 3.
Pfleger 4.
Unterhalt des unehelichen Kindes 2b.
Vertretung des unehelichen Kindes 2c.
Vormund des unehelichen Kindes 2a. 4.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Unter dem Begriff der elterlichen Gewalt faßt das Gesetz zusammen: 1. Recht und Pflicht der Fürsorge für das Kind; 2. das Recht der Nutznießung des Kindesvermögens (vgl. Vorbem. 1 zu Titel 4, Abschn. II S. 499). Die elterliche Gewalt in diesem Sinne ist, trotz verschiedener Versuche, sie ihr zu verschaffen (St.B. a. a. O), der unehelichen Mutter nicht zugestanden worden. Man nahm an, daß es der unehelichen Mutter „an dem guten Willen und an dem genügenden Ernste fehle" (Mot. a. a. O.), als daß ihr das Elternamt übertragen werden könnte. Trotzdem trug man kein Bedenken, ihr die Fürsorge für die Person zu übertragen — eine auffallende Inkonsequenz, wie Dernburg (S. 280) mit Recht hervorhebt. Denn die persönliche Fürsorge für das Kind bildet, zumal unehelichen Kindern gegenüber, die weitaus wichtigste Aufgabe, Recht und Pflicht der Fürsorge einen Hauptbestandteil der elterlichen Gewalt. Man wird daher den Grund für die Vorenthaltung der Vermögensverwaltung in etwas

anderem suchen müssen, und zwar darin, daß das Vermögen des Kindes in der Regel in dem Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater besteht, den zu verfolgen die uneheliche Mutter wenig geeignet ist.

Es ist also der unehelichen Mutter zwar nicht die volle elterliche Gewalt, aber ein beschränktes Elternamt zugestanden worden in demselben Umfange wie der ehelichen Mutter, die noch minderjährig ist oder sich wieder verheiratet hat (§§ 1696, 1697). Auf dieses beschränkte Elternamt werden die für die elterliche Gewalt geltenden Bestimmungen entsprechend anzuwenden sein.

2. Das **Fehlen der elterlichen Gewalt** der unehelichen Mutter hat folgende Bedeutung:

a) Das Kind erhält einen Vormund (§ 1773 Abs. 1). Als Vormund kann auch die uneheliche Mutter bestellt werden sofern sie geeignet ist, und zwar unter Übergehung ihres Vaters (§ 1778 Abs. 3), obwohl dieser nach § 1776 Nr. 4 ein Recht auf Bestellung hat, das der unehelichen Mutter nicht zusteht. Ist das Kind in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt untergebracht, so kann gemäß Art. 136 E.G. landesrechtlich die gesetzliche Vormundschaft des Anstaltsvorstandes eintreten. Über die Berücksichtigung sog. „Berufsvormünder" bei Bestellung eines Vormundes für uneheliche Kinder vgl. Spann in d. Soz. Praxis 14, No. 1. Der Vormund hat aber nur Recht und Pflicht der Fürsorge für das Vermögen; die persönliche Fürsorge steht der Mutter zu; der Vormund hat neben ihr die Rechtsstellung eines Beistandes (vgl. unten Anm. 4). Ist aber der Mutter das Elternamt entzogen oder ruht es (unten Anm. 3 f.), so erstreckt sich die vormundschaftliche Gewalt ohne weiteres auf die persönliche Fürsorge für das Kind. Ebenso selbstverständlich, wenn die uneheliche Mutter stirbt.

b) Die Fürsorge für das Vermögen des Kindes steht dem Vormunde, nicht der unehelichen Mutter zu. Dieser hat insbesondere auch die Bestimmung über die Verwendung der von dem außerehelichen Vater zu leistenden Unterhaltsrente (vgl. Anm. 6 zu § 1708). Überläßt er der Mutter Geld des Kindes zur Verwaltung, so wird die Mutter dadurch beauftragt und hat über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Daß sie trotz § 668 die Unterhaltsgelder zu ihrer eigenen Ernährung verwenden darf, so lange sie das Kind selber nährt, ist selbstverständlich. Aus eigenem Rechte kann sie über die Verwendung der Gelder auch dann nicht bestimmen, wenn sich das Kind in ihrer Pflege befindet; denn ihr steht nur die Fürsorge für die Person des Kindes zu (a. M. anscheinend Dernburg, S. 281, Anm. 14). Sie hat aber Anspruch auf vorschußweise Aushändigung des von dem Vater für das Kind gezahlten oder auf Ersatz des von ihr für das Kind aufgewandten Geldes (§ 1669, § 1648); denn, soweit der uneheliche Vater in der Lage ist, dem Kinde pflichtgemäß Unterhalt zu gewähren, ist die Mutter nicht unterhaltspflichtig (§ 1709 Abs. 1). Ferner geht, soweit die Mutter dem Kinde Unterhalt gewährt hat, der Unterhaltsanspruch des Kindes auf sie über (vgl. § 1709 Anm. 4), scheidet also aus dem Vermögen des Kindes aus.

Über die Möglichkeit einer Kollision zwischen dem Rechte des Vormundes und dem Rechte der Mutter vgl. unten Anm. 4.

c) Die Vertretung des Kindes steht allein dem Vormunde zu, und zwar sowohl in den persönlichen wie in den Vermögensangelegenheiten. Die Mutter ist daher auch zur Geltendmachung der Rechte des Kindes nicht legitimiert (vgl. Anm. VI zu § 1708). Ebensowenig zur Stellung eines Strafantrages (St.G.B. § 65 Abs. 1) oder zur Erhebung der Privatklage im Namen des Kindes (St.P.O. §§ 414, 435, 443). Eine Ausnahme-Bestimmung, die der Mutter das Recht gibt, für das Kind Anträge zu stellen, enthält § 1716.

d) Eltern-Rechte, die als Vor- oder Nachwirkungen der elterlichen Gewalt zu betrachten sind, fehlen der unehelichen Mutter (vgl. Anm. 3c zu § 1705).

3. **Das Elternamt der Mutter** umfaßt nach Abs. 2 Recht und Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Es bildet demnach einen Ausschnitt aus der elterlichen Gewalt und untersteht den für diese geltenden Bestimmungen. Daraus folgt:

a) Die uneheliche Mutter hat das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (§ 1631 Abs. 1); sie kann kraft des Erziehungsrechtes angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden (§ 1631 Abs. 2).

b) Sie hat das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es ihr widerrechtlich vorenthält (§ 1632). Die Vorenthaltung ist aber dann

nicht widerrechtlich im Sinne des § 1707, wenn die uneheliche Mutter das Kind in Pflege gegeben hat und vorzeitig zurückverlangt, ohne auf das Wohl des Kindes Rücksicht zu nehmen; denn das Elternamt aus § 1707 ist zwar unübertragbar, aber Mißbrauch ist unzulässig (vgl. Anm. 2 c δ zu § 1632).

c) Der unehelichen Mutter steht auch die religiöse Erziehung des Kindes zu. Doch bleiben nach Art. 134 für diese die Landesgesetze maßgebend (Mot. IV, 863). In Preußen sind nach A.L.R. II, 2 § 642 uneheliche Kinder bis zur Vollendung des vierzehnten Lebensjahres im Glaubensbekenntnisse der Mutter zu erziehen (vgl. K.G. v. 16. 6. 02 in K.G.J. 25 A, S. 21 fg.).

d) Gegen Mißbrauch des Elternrechts der unehelichen Mutter ist das Kind ferner durch Anwendung der §§ 1665, 1666 zu schützen (O.L.G. 2, S. 89; 21, S. 314; Sächs. Arch. 10, S. 195).

e) Das Elternamt ist unübertragbar; die Mutter kann sich in der Ausübung vertreten lassen, aber ein Recht zur Ausübung des Elternrechtes nicht bestellen (vgl. Anm. 2 zu § 1627).

f) Das Elternamt der Mutter ruht und endigt wie die elterliche Gewalt (§§ 1676 fg.); es endigt insbesondere, wenn das Kind volljährig geworden ist (§ 1626). Daß die Mutter selbst unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, steht der Ausübung ihres Elternrechtes nicht entgegen (Mot. IV, § 62 fg.).

g) Dem Recht der Mutter entspricht ihre Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Für deren Erfüllung haftet sie nach § 1664; Dritten ist sie wegen ihrer Aufsichtspflicht haftbar gemäß § 832, § 840 Abs. 2.

h) Über die Frage, ob die Mutter kraft ihres Elternamts verpflichtet ist, dem Kinde den Namen seines Vaters zu nennen, vgl. Anm. 9 zu § 1717.

i) Das Elternamt der Mutter wird durch Landesrecht nicht berührt, außer, soweit es sich um die religiöse Erziehung handelt. Demnach kann es auch nicht dadurch genommen werden, daß das Landesrecht die gesetzliche Vormundschaft der Erziehungs- und Besserungsanstalten (E.G. Art. 136) auf die Sorge für die Person der ihnen überwiesenen Kinder ausdehnt; es bedarf vielmehr der Anwendung des § 1666, um der Mutter ihr Elternrecht zu nehmen (ebenso: Staudinger-Engelmann, Anm. 2f. A. A.: O.L.G. Hamburg in O.L.G.-Rspr. 6, S. 64; Dernburg, S. 281, Anm. 16).

4. Die **Rechtsstellung des Vormundes neben der unehelichen Mutter** ist, soweit es sich um die persönliche Fürsorge für das Kind handelt, die eines Beistandes, d. h. er hat die Mutter bei Ausübung ihres Elternamtes zu unterstützen und zu überwachen (§ 1689). Dagegen steht es ihm nicht zu, Bestimmungen über Aufenthalt, Erziehung und sonstige persönlichen Angelegenheiten des Kindes zu treffen.

Hieraus ergibt sich die Möglichkeit eines Konfliktes zwischen Mutter und Vormund. Der Vormund vertritt das Kind auch in persönlichen Angelegenheiten, kann daher z. B. auch im Namen des Kindes einen Dienstvertrag abschließen. Da aber die Mutter das Recht hat, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, so kann sie das Kind hindern, den Dienst anzutreten oder kann es aus dem Dienst zurückrufen gemäß § 1632; denn der Mutter gegenüber wird die Vorenthaltung des Kindes durch den vom Vormund abgeschlossenen Dienstvertrag nicht rechtmäßig (vgl. Anm. 2c zu § 1632; Schaefer im „Recht" VII, S. 302 fg.). Der Herausgabeanspruch der Mutter ist aber abzuweisen, wenn ein Mißbrauch des Elternamtes vorliegt (vgl. oben Anm. 3b). Für einen Schadensersatzanspruch des Dritten gegenüber dem Kinde ist übrigens, wenn die Mutter die Hergabe des Kindes verweigert, kein Anhalt im Gesetze gegeben (a. M., aber ohne Begründung, Schaefer a. a. O.). Der Vormund hat ferner die Verwaltung des Kindesvermögens. Soweit die Mutter der Mittel des Kindes bedarf, um für dessen Person zu sorgen, hat der Vormund sie zu bewilligen. Verweigert der Vormund die erforderlichen Mittel, so ist ihr der Anspruch aus § 669 oder § 1648 gegen das Kind zu gewähren (vgl. oben Anm. 2b). Für ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts ist aber ein Anlaß nur gegeben, wenn in der Verweigerung der Mittel gegenüber der Mutter zugleich eine Pflichtwidrigkeit des Vormundes gegenüber dem Kinde liegt (vgl. § 1837 und Bemerkungen dazu. Vgl. auch K.G.E. in C.Bl. F.G. 6, S. 60). Andererseits hat das Vormundschaftsgericht gemäß § 1666 gegen die Mutter einzuschreiten, wenn sie sich als gänzlich unfähig erweist, für das Wohl des Kindes zu sorgen. Die Be-

merkung von Staudinger-Engelmann, (Anm. 2b), daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Mutter und Vormund die Meinung der Mutter vorgeht, dürfte daher in dieser Form nicht richtig sein.

Ist die Mutter an der Ausübung ihres Elternamtes verhindert, so ist gemäß § 1909 ein Pfleger zu bestellen. Als solcher kommt zunächst der Vormund in Betracht (O.L.G. Rostock in D.J.Z. 1904, S. 752). Der Vormund wird aber nicht ohne weiteres für die Mutter eintreten können (Endemann § 221 No. 2, — a. M.: Dernburg § 85 No. 5). Etwas anderes ist es selbstverständlich, wenn er als freiwilliger Geschäftsführer der Mutter handelt.

5. **Der uneheliche Vater** hat dem Kinde gegenüber keinerlei Elternrecht (vgl. Anm. 1 zu § 1708). Er hat auch nicht das Recht, das Kind in Selbstverpflegung zu übernehmen (anders A.L.R. II, 2 §§ 622 fg.). Für Kinder, die vor dem 1. 1. 1900 geboren sind, gilt aber in dieser Hinsicht das alte Recht fort (ebenso: Dernburg, S. 285, Anm. 4; K.G. in O.L.G.-Rspr. 2, 88 und 3, 1 und in Pos. J.M.Schr. 1901, S. 163; Seuff. A. 59, No. 132 — a. A. Appel im „Recht", 4, 488). Ein Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde hat der Vater ebensowenig (Opet, S. 376, Anm. 1; Staudinger-Engelmann, Anm. 3).

§ 1708.

Der Vater des unehelichen Kindes ist verpflichtet, dem Kinde bis zur Vollendung des sechzehnten Lebensjahres den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren. Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf, sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe.

Ist das Kind zur Zeit der Vollendung des sechzehnten Lebensjahres infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen außer stande, sich selbst zu unterhalten, so hat ihm der Vater auch über diese Zeit hinaus Unterhalt zu gewähren; die Vorschrift des § 1603 Abs. 1 findet Anwendung.

(E. I §§ 1571, 1573, 1574; II a § 1596 Abs. 1; II b § 1686; III § 1634. M. IV S. 864—882, 893—901. P. II S. 6191, 6210 (Bd. 4 S. 671, 680—682). D. S. 712. K.B. S. 2085. St.B. S. 2989.

Art und Maß der Unterhaltsleistung II. 2.
Außerordentliche Unterhaltspflicht III.
Aufwendungen VII.
Lebensstellung der Eltern II. 2b; III. 2.
Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft I.
Rechtsverhältnis der Unterhaltspflichtigkeit IV. 1.
Reihenfolge der Unterhaltspflichtigen II. 3.
Reihenfolge der Unterhaltsanwärter II. 4.
Sicherung des Unterhaltsanspruchs V.
Veränderlichkeit des Unterhaltsanspruchs IV. 2.
Verfügung über den Unterhaltsanspruch V.

I. **Zusammenhang der Bestimmung.** Nach § 1589 Abs. 2 „gelten ein uneheliches Kind und dessen Vater nicht als verwandt." Das bedeutet indessen nur, daß die Blutsverwandtschaft zwischen einem unehelichen Kinde und seinem Erzeuger nicht diejenigen Rechtswirkungen im Gesetze hat, die vom Gesetzbuche in dem Begriffe Verwandtschaft zusammengefaßt werden (vgl. Vorbemerkung 2, S. 433). Der Erzeuger des Kindes ist aber „Vater" auch, wenn das Kind unehelich geboren wird. Es besteht zwischen ihm und dem Kinde das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft, ein familienrechtliches Verhältnis, wenn auch kein Verwandtschaftsverhältnis im eigentlichen Sinne (nicht völlig richtig Staudinger-Engelmann, Anm. 2; der von Poetzsch, S. 50, gebrauchte Ausdruck „relative Vaterschaft" scheint mir nicht empfehlenswert).

Aus dem Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft entsteht die Pflicht, dem Kinde gemäß § 1708 Unterhalt zu gewähren. Daß sie eine familienrechtliche Pflicht, nicht aber aus unerlaubter Handlung herzuleiten ist, ergibt sich nicht nur aus der Stellung, die der § 1708 im System des Gesetzes erhalten hat, sondern auch aus der Ausdrucksweise des Gesetzes („der Vater ist dem Kinde verpflichtet") und der Zulassung der exceptio plurium concumbentium (Mot. IV, S. 868; Opet, S. 380; Hirsch, S. 17 fg.).

Die Unterhaltspflicht dauert regelmäßig nur bis zur Vollendung des sechzehnten Lebensjahres des Kindes. Eine besondere Unterhaltspflicht tritt aber zufolge Be-

schlusses des Reichstages (R.T.K. 283 fg.) aus Billigkeitsgründen auch in späteren Jahren ein („außerordentlicher Unterhaltsanspruch"; in Abs. 2 des § 1708).

Das familienrechtliche Verhältnis der unehelichen Vaterschaft erzeugt nur einseitige Pflichten des Vaters. Eine Unterhaltspflicht des Kindes gegenüber dem unehelichen Vater kennt das Gesetz, im Gegensatz zu A.L.R. II, 2 § 368, nicht (Mot. IV, 879).

II. **Die regelmäßige Unterhaltspflicht.**

1. Ihre **Voraussetzungen** sind:

a) uneheliche Vaterschaft des Verpflichteten. Über deren Nachweis und über den Einwand der Vielmännerei vgl. §§ 1717, 1718.

b) auf Seiten des Kindes Nichtvollendung des sechzehnten Lebensjahres (Entw. I hatte das vierzehnte Lebensjahr als Grenze festgesetzt; Mot. IV, 895; Prot. IV, 685 fg).

Bedürftigkeit des Berechtigten und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten kommen nicht in Betracht.

2. **Ziel, Maß, Art der Unterhaltsleistung:**

a) Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf, sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe. Vgl. dazu Anm. 2 zu § 1610.

b) Für das Maß des Unterhaltes ist, wenn dem unehelichen Kinde Unterhalt zu gewähren ist, die Lebensstellung der Mutter entscheidend. Es ist also auch dem unehelichen Kinde der standesgemäße Unterhalt zu gewähren (vgl. § 1610 Abs. 1), nicht nur, wie Entw. I I, § 1573, wollte, der notdürftige Unterhalt (Prot. IV, 680 fg.). Andererseits kommt es nicht auf die Lebensstellung des Vaters, sondern nur auf die der Mutter an, mag deren Lebensstellung nun mehr oder weniger Anforderungen an den Unterhalt stellen als die des Vaters. Unbegründet ist die Ansicht von Kuhlenbeck (Anm. 2), daß der Richter die Vermögensverhältnisse des Vaters nur „nach unten hin" außer Berücksichtigung zu lassen, dagegen ex aequo et bono zu berücksichtigen habe, wenn der Vater des Kindes vermöglich sei (der Äußerung von Hirsch, S. 25, dürfte übrigens der ihr von Kuhlenbeck und auch von Staudinger-Engelmann, Anm. 6, beigelegte Sinn nicht zukommen). Eine Beschränkung der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters auf die Gewährung des notdürftigen Unterhaltes tritt auch dann nicht ein, wenn die Voraussetzungen des § 1611 vorliegen (Mot. IV, 890; Staudinger-Engelmann, Anm. 6).

c) Die Art der Unterhaltsleistung regelt § 1710: Der Unterhalt ist stets durch Entrichtung einer Geldrente, und zwar auf 3 Monate im voraus, zu gewähren.

3. Die **Stellung des unehelichen Vaters in der Reihenfolge der Unterhaltspflichtigen** bestimmt § 1709: Der uneheliche Vater ist vor der Mutter und den Verwandten mütterlicherseits verpflichtet. Der uneheliche Vater ist mithin nicht nur zur Gewährung eines Beitrags zum Unterhalte des Kindes, sondern zur Gewährung des Unterhaltes verpflichtet (vgl. im übrigen Anm. 1 zu § 1709). Die Unterhaltspflicht des Ehegatten kommt gegenüber dem Kinde vor Vollendung des sechzehnten Lebensjahres nicht in Betracht (vgl. dazu Anm. 2 zu § 1709).

4. **Die Stellung des unehelichen Kindes in der Reihenfolge der Unterhaltsanwärter.** Die Unterhaltspflicht gegenüber dem unehelichen Kinde geht als Schuld der Unterhaltspflicht gegenüber den ehelichen Kindern vor (Dernburg, § 89 Anm. 14). Doch können die Unterhaltsansprüche der Ehefrau und der Verwandten des unehelichen Vaters zur Geltung gebracht werden, wenn der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes vollstreckt werden soll (§ 850 Abs. 4 C.P.O.). Vgl. im übrigen Anm. 3 zu § 1709.

III. **Die außerordentliche Unterhaltspflicht.**

1. Sie **unterscheidet sich** von der regelmäßigen Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters lediglich in ihren Voraussetzungen. Diese sind:

a) Daß das Kind zur Zeit der Vollendung des sechzehnten Lebensjahres außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten und zwar infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen. Die Pflicht des unehelichen Vaters, in diesem Falle auch über das sechzehnte Lebensjahr hinaus für das Kind zu sorgen, ist in der Erwägung begründet, daß uneheliche Kinder der Gefahr, in körperliches oder geistiges Siechtum zu verfallen und dadurch erwerbsunfähig zu bleiben, in höherem Maße ausgesetzt sind als eheliche Kinder. Hieraus wie übrigens auch aus dem Wortlaute des § 1708 ergibt sich, daß es sich nicht nur um eine vorübergehende Krankheit, sondern um eine körperliche oder geistige Minderwertigkeit des Kindes handeln muß, sowie,

daß dieser Zustand bereits zur Zeit der Vollendung des sechzehnten Lebensjahres bestanden haben muß (Staudinger-Engelmann, Anm. 4b α; Hirsch, S. 28; Poetzsch, S. 77; Eck-Leonhard, S. 507; Brettner: Recht 8, 493. — Die entgegengesetzte Ansicht von Dernburg, § 89 Anm. 16, ist unbegründet). Ob das Kind fähig ist, den standesgemäßen Unterhalt (vgl. oben Anm. II, 2b) selbst zu erwerben, kann übrigens nur unter Berücksichtigung des Standes des Kindes beurteilt werden. Warum sich in dieser Hinsicht aus § 1708 Abs. 2 etwas anderes ergeben soll als aus § 1602 Abs. 1 (so Opet, S. 383; Staudinger-Engelmann, Anm. 4b α) ist nicht abzusehen. Ist das Kind nur beschränkt erwerbsfähig, so hat der uneheliche Vater lediglich den erforderlichen Zuschuß zu leisten (Poetzsch, S. 77).

Hat das Kind etwa durch Erbschaft eigenes Vermögen, so ist der außerordentliche Unterhaltsanspruch insoweit ausgeschlossen, als das Vermögen zur Beschaffung des Unterhalts reicht. Die Bestimmung des Abs. 2 des § 1702 findet selbstverständlich gegenüber dem unehelichen Vater nicht Anwendung (vgl. auch unten Anm. 2). War das Kind zur Zeit der Vollendung des sechzehnten Lebensjahres infolge von körperlichen oder geistigen Gebrechen erwerbsunfähig, aber vermögend, und verliert dann sein Vermögen, so muß der uneheliche Vater nunmehr eintreten. Das Gegenteil annehmen, hieße den Wortlaut über den Sinn stellen; insoweit ist Dernburg (a. a. O.) Recht zu geben. Das Vorliegen der Bedürftigkeit hat das Kind zu beweisen (vgl. Anm. 3 zu § 1602).

b) Leistungsfähigkeit des Vaters im Sinne von § 1603 Abs. 1. Demnach geht — anders als bei dem ordentlichen Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes — der eigene standesgemäße Unterhalt des Vaters und gehen die Unterhaltsansprüche der Ehefrau und der Verwandten des unehelichen Vaters vor. Ist der Vater zur Zeit der Vollendung des sechzehnten Lebensjahres des Kindes leistungsunfähig, wird aber später leistungsfähig, so entsteht ein Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes erst mit Beginn der Leistungsfähigkeit. Seine Leistungsunfähigkeit hat der Vater zu beweisen (Vgl. Anm. 4 zu § 1603).

2. **Im übrigen besteht kein Unterschied** zwischen der ordentlichen und der außerordentlichen Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters. Sie ist lediglich als eine Erstreckung der ordentlichen Unterhaltspflicht über deren zeitliche Grenze hinaus gedacht (Eck-Leonhard, II, 507). Es ist also auch auf Grund der außerordentlichen Unterhaltspflicht der standesgemäße Unterhalt gemäß der Lebensstellung der Mutter zu gewähren (Hirsch, S. 29; Poetzsch, S. 79. — A. A., aber ohne Begründung: Opet, S. 384). Wenn gleichwohl die Erstreckung der Unterhaltspflicht an die Voraussetzungen der Bedürftigkeit des Kindes und der Leistungsfähigkeit des unehelichen Vaters geknüpft ist, so darf daraus nicht gefolgert werden, daß die außerordentliche Unterhaltspflicht nach Analogie der Unterhaltspflicht der Verwandten zu behandeln sei (So Mantey, S. 31). Denn die Unterhaltspflicht der Verwandten wurzelt in der Familiengemeinschaft; die außerordentliche Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters findet ihre Begründung in andern Erwägungen (vgl. oben Anm. III, 1 a) und ist von der ordentlichen Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters nicht wesentlich verschieden.

Ganz unzulässig aber dürfte es sein, einzelne Bestimmungen des dritten Titels herauszugreifen, um damit „Lücken" des Gesetzes zu füllen, ohne zugleich eine grundsätzliche Übereinstimmung zwischen der Verwandten-Unterhaltspflicht und der außerordentlichen Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters anzuerkennen. Zwar wäre es vielleicht zweckmäßig gewesen, bei der Einschiebung des Abs. 2 des § 1708 auch in den Bestimmungen der §§ 1709 ff. Änderungen vorzunehmen. Da dieses aber unterlassen worden ist, so sind die §§ 1709 ff. auf den außerordentlichen Unterhaltsanspruch auch dann anzuwenden, wenn das Ergebnis nicht voll befriedigend ist (vgl. insbesondere Anm. 2, Anm. 3 zu § 1709; Anm. 1 zu § 1711).

IV. **Der Unterhaltsanspruch.**

1. Die auf eheliche Verwandtschaft gegründeten Unterhaltsansprüche erneuern sich fort und fort, und ein Rechtsverhältnis der Unterhaltspflichtigkeit erscheint hier nur in den einzelnen Ansprüchen (Vorbemerkungen 1 und 6 zum dritten Titel, S. 456 fg.). Die Unterhaltsansprüche des unehelichen Kindes dagegen sind abhängig von Voraussetzungen, die zu einer bestimmten Zeit gegeben sein müssen und nicht jeweilig von neuem eintreten können. Sie gründen sich daher auf ein einheitliches Rechtsverhältnis der Unterhaltspflichtigkeit des unehelichen Vaters. Ohne weiteres tritt dies hervor bei der ordentlichen Unterhaltspflicht. Das Rechts-

verhältnis, aus der die Unterhaltsansprüche hervorgehen, ist hier mit der Geburt des Kindes gegeben. Es handelt sich um einen einheitlichen Anspruch auf wiederkehrende Rentenleistungen. (Vgl. dazu die Ausdrucksweise des § 1712.) Hinsichtlich der außerordentlichen Unterhaltspflicht liegt die Sache nicht wesentlich anders. Die Voraussetzung: Erwerbsunfähigkeit des Kindes infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen muß zur Zeit der Vollendung des sechzehnten Lebensjahres des Kindes vorliegen, ein späterer Eintritt dieser Voraussetzung läßt den Unterhaltsanspruch nicht neu entstehen. Hieraus ergibt sich, daß auch dieser Anspruch ein fortdauernder Anspruch ist. Auf die Unterhaltsansprüche des unehelichen Kindes finden daher die §§ 258, 323 C.P.O. unbedenklich Anwendung (vgl. Vorbemerkung 7 zum dritten Titel, S. 458).

2. Hiermit ist nicht unvereinbar, daß auch diese Unterhaltsansprüche dem Inhalte nach veränderlich sind. Der ordentliche Unterhaltsanspruch ist abhängig von der Bedürftigkeit des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. Über die Abänderung des Urteils infolge Veränderung der Umstände vgl. § 323 C.P.O.

3. Die Unterhaltsansprüche des unehelichen Kindes sind familienrechtliche Ansprüche, nicht Ansprüche aus unerlaubter Handlung (vgl. oben Anm. I). Hieraus ergibt sich insbesondere:

a) Der uneheliche Vater ist auch dann unterhaltspflichtig, wenn er für seine Handlungen zur Zeit der Zeugung nicht verantwortlich war;

b) die Verjährung der Unterhaltsansprüche bestimmt sich nach § 194 Abs. 2. § 204, Satz 2 findet aber auf den Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater keine Anwendung (Mantey, S. 46);

c) der Unterhaltsanspruch ist eine durch das Familienverhältnis bedingte Vermögensangelegenheit im Sinne von § 385 Abs. 1 No. 3 C.P.O. (Staudinger-Engelmann, Anm. 2d);

d) trotzdem sind die Ansprüche des unehelichen Kindes gegenüber seinem Vater „gesetzliche Unterhaltsansprüche" im Sinne der Sonderbestimmungen, die für solche Ansprüche gelten (vgl. darüber Vorbemerkung 10 zum dritten Titel, S. 458).

4. **Unterschiede zwischen dem Unterhaltsanspruch des ehelichen und dem des unehelichen Kindes** treten insbesondere in folgenden Punkten hervor:

a) der Unterhalt des unehelichen Kindes ist stets durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren (§ 1710; vgl. dagegen § 1612);

b) der Unterhalt des unehelichen Kindes kann auch für die Vergangenheit verlangt werden, (§ 1711; vgl. dagegen § 1613);

c) der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes erlischt nicht mit dem Tode des Vaters (§ 1712; vgl. dagegen § 1615);

d) Vereinbarungen zwischen dem unehelichen Kinde und dem Vater über den Unterhalt für die Zukunft sind zulässig, sofern sie nicht einen unentgeltlichen Verzicht des Kindes enthalten (§ 1714; vgl. dagegen § 1614).

Alle diese Bestimmungen betreffen ebensowohl den außerordentlichen wie den ordentlichen Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes. Der Anspruch ist mithin dem obligatorischen Renten-Anspruch verwandt. Gegenüber dem Gesamtgut bei der Gütergemeinschaft wird der Anspruch als gewöhnliche Verbindlichkeit zu behandeln sein; § 1604 findet keine Anwendung, auch nicht auf den außerordentlichen Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes (a. A. Planck-Unzner, Anm. 5; Staudinger-Engelmann, Anm. 12).

V. **Sicherung des Unterhaltsanspruches.** Sicherheitsleistung kann von dem unehelichen Vater nicht verlangt werden (Prot. IV, 683; vgl. C.P.O. § 324). Doch kann nach § 1716 schon vor der Geburt des Kindes auf Antrag der Mutter eine einstweilige Verfügung dahin erlassen werden, daß der Vater den Unterhalt für die ersten drei Monate nach der Geburt angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen habe, und alsbald nach der Geburt an die Mutter oder an den Vormund zu zahlen habe.

VI. Die **Verfügung über den Unterhaltsanspruch** und den Unterhalt steht dem Kind oder seinem gesetzlichen Vertreter zu, der Mutter also nur, falls sie zum Vormund oder Pfleger bestellt worden ist.

Eine Ausnahme ergibt sich allerdings aus § 1716 (vgl. oben Anm. V). Der Unterhalt für die ersten drei Monate ist auf Anordnung des Gerichtes sofort nach

der Geburt des Kindes an die Mutter oder an den Vormund zu zahlen. Hieraus ergibt sich, daß die Mutter ermächtigt ist, den Unterhalt für die ersten drei Monate in Empfang zu nehmen, und zwar kraft Gesetzes. Denn die Bestimmung des § 1716 hat lediglich prozeßrechtlichen Inhalt; eine Veränderung der Rechtslage in materiellrechtlichem Sinne soll durch die einstweilige Verfügung des Gerichtes nicht herbeigeführt werden (vgl. Anm. 2 zu § 1716). Ist die Mutter zum Empfang des Unterhaltes ermächtigt, so wird sie auch berechtigt und verpflichtet sein, das Empfangene für das Kind zu verwenden. Sie ist also insoweit an der Verwaltung des Kindesvermögens beteiligt. Dies rechtfertigt sich dadurch, daß während der ersten Zeit nach der Geburt, zumal solange die Mutter das Kind stillt, der Unterhalt der Mutter von dem des Kindes nicht zu trennen ist. Aus ähnlicher Erwägung ist die Bestimmung des § 1716 hervorgegangen. Über den Anspruch der Mutter auf Ersatz des Unterhalts, den sie auf eigene Kosten dem Kinde gewährt hat vgl. Anm. VII.

VII. Gewährt die Mutter dem Kinde Unterhalt, so kann sie **Ersatz der Aufwendungen** auf Grund Auftrages oder auftragloser Geschäftsführung verlangen. Wird das Kind mit Einwilligung des Vormundes von der Mutter erhalten und erzogen, so ist ein Auftragsverhältnis zwischen ihr und dem Kinde anzunehmen, kraft dessen sie nicht nur Ersatz der für den Unterhalt des Kindes gemachten Aufwendungen, sondern auch Vorschuß verlangen kann (§ 669). Eines Vertrages zwischen ihr und dem Vormunde, durch den ihr die Pflege des Kindes übertragen wird, bedarf es dazu insofern, als es sich um die Verwendung des Kindesvermögens handelt. Denn wenn die Mutter Recht und Pflicht hat, für die Person des Kindes zu sorgen, so hat sie zwar das Recht, zu bestimmen, daß das Kind bei ihr selber erzogen werde, nicht aber, daß es auf Kosten seines Vermögens von ihr erzogen werde. Über die Entscheidung einer etwaigen Meinungsverschiedenheit zwischen Mutter und Vormund vgl. Anm. 4 zu § 1706.

VIII. In dem Rechtsstreit zwischen dem Kind und seinem Vater kann die **Mutter als Zeuge** vernommen werden; über ihr Zeugnisverweigerungsrecht vgl. die §§ 383 fg. C.P.O. (Brettner, i. Recht 8, 493). Auf den Rechtsstreit über den Unterhalt des unehelichen Kindes finden die Vorschriften der §§ 640—643 C.P.O. übrigens keine Anwendung.

IX. Über den Einfluß, **den die Legitimation** und **die Annahme an Kindesstatt** auf den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes hat, vgl. die Anmerkungen zu § 1719 und § 1757.

§ 1709.

Der Vater ist vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des Kindes unterhaltspflichtig.

Soweit die Mutter oder ein unterhaltspflichtiger mütterlicher Verwandter dem Kinde den Unterhalt gewährt, geht der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater auf die Mutter oder den Verwandten über. Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Kindes geltend gemacht werden.

(E. I § 1571; IIa § 1596 Abs. 2; IIb § 1687; III § 1685. M. IV S. 875, 879—882. P. II S. 6191, 6211, 8673 (Bd. 4 S. 680; Bd. 6 S. 301). D. S. 713.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1709 regelt die Stellung des unehelichen Vaters in der Reihe der unterhaltspflichtigen Personen. Hiernach ist der uneheliche Vater vor der Mutter unterhaltspflichtig, so zwar, daß er dem Kinde den vollen Unterhalt zu gewähren und nicht nur — wie im französischen Rechte der uneheliche Vater des anerkannten Kindes — neben der Mutter einen Beitrag zum Unterhalt zu leisten hat (Mot. IV, S. 880 fg.). Im übrigen sind für die Unterhaltspflicht der Mutter und der mütterlichen Verwandten des unehelichen Kindes die §§ 1601—1615 maßgebend.

2. **Die außerordentliche Unterhaltspflicht.** § 1709 bezieht sich ebensowohl auf den außerordentlichen wie auf den ordentlichen Unterhaltsanspruch. Hieraus ergibt sich allerdings eine Schwierigkeit, wenn das Kind das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat, und zwar insofern, als die Frage entstehen kann, wie die Unterhaltspflicht des

Ehegatten und der Kinder zu der des unehelichen Vaters sich verhält. Da der außerordentliche Unterhaltsanspruch erst durch die Reichstagskommission geschaffen worden ist, so ist auf diese Möglichkeit in § 1709 keine Rücksicht genommen worden (vgl. Anm. 1 zu § 1708). Planck-Unzner (Anm. 3) und Staudinger-Engelmann (Anm. 2) wollen die Frage durch analoge Anwendung der §§ 1606, 1608 erledigen. Dies ist aber nur dann zulässig, wenn man sich grundsätzlich auf den Standpunkt stellt, daß die außerordentliche Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters der Unterhaltspflicht der Verwandten gleichartig und wie diese rechtlich zu behandeln sei. Ist man aber der Ansicht, daß die ordentliche und die außerordentliche Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters die gleiche Grundlage haben, so ist die analoge Anwendung der §§ 1601 fg. ausgeschlossen. Diese Ansicht verdient den Vorzug (vgl. Anm. III, 2 zu § 1708). Demnach tritt die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters neben die des Ehegatten und der Kinder. Ein weiterer Fall, in dem das uneheliche Kind von mehreren Personen gleichzeitig den Unterhalt verlangen kann, tritt dann ein, wenn mehrere Männer gemäß § 1718 als uneheliche Väter des Kindes zu gelten haben (vgl. Vorbem. 4, S. 613).

In diesem wie im vorigen Falle stehen die beiden Unterhaltsansprüche selbstständig nebeneinander; ein Gesamtschuldverhältnis liegt nicht vor; Befriedigung des einen Anspruchs läßt zwar den anderen durch „Zweckerreichung" erlöschen, aber keinen Regreßanspruch entstehen (Opet, S. 385; Staudinger-Engelmann, Anm. 3).

3. In der **Rangordnung der Unterhaltsanwärter,** die in § 1609 für die Verwandten aufgestellt ist, wird dem unehelichen Kinde weder durch § 1709 noch durch eine andere Bestimmung ein Platz angewiesen. Es muß daher, wenn der uneheliche Vater noch andern Personen als dem unehelichen Kinde unterhaltspflichtig ist, angenommen werden, daß der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes wie jeder andere Anspruch ohne Rücksicht auf etwaige andere Ansprüche geltend gemacht werden kann. Für den ordentlichen Unterhaltsanspruch ergibt dies allerdings eine Bevorzugung gegenüber den sonstigen Unterhaltsansprüchen, auch gegenüber denen der ehelichen Kinder. Denn diese werden gemindert, wenn der Vater durch seine Unterhaltspflicht gegenüber den ehelichen Kindern in der Leistungsfähigkeit beeinträchtigt wird (§ 1603 Abs. 1). Doch werden in der Zwangsvollstreckung die Unterhaltsansprüche der ehelichen Kinder vor denen der unehelichen Kinder berücksichtigt (C.P.O. § 850 Abs. 4).

Der außerordentliche Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes hängt ebenso wie der Unterhalts-Anspruch der ehelichen Verwandten von der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ab. Die Konkurrenz dieser Ansprüche führt zu einer verhältnismäßigen Minderung der Leistung, sofern nicht alle Beteiligten den vollen Unterhalt erhalten können (vgl. § 1609 Anm. 2). Die analoge Anwendung des § 1609 ist abzulehnen (ebenso Staudinger-Engelmann, Anm. 4b, Planck-Unzner, Anm. 2).

4. Die **Bestimmung des Abs. 2** ist dem Abs. 2 Satz 2 des § 1607 nachgebildet. Vgl. daher Anm. 4b zu § 1607.

§ 1710.

Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren.

Die Rente ist für drei Monate vorauszuzahlen. Durch eine Vorausleistung für eine spätere Zeit wird der Vater nicht befreit.

Hat das Kind den Beginn des Vierteljahrs erlebt, so gebührt ihm der volle auf das Vierteljahr entfallende Betrag.

E. I § 1574, § 1576 Abs. 2; II a § 1597; II b § 1688; III § 1686. M. IV S. 897. P. II S. 6215, 6219 (Bd. 4 S. 677, 683).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1710 regelt die Art und die Zeit der Unterhaltsgewährung beim Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes. Abs. 1 entspricht dem Abs. 1, Satz 1 des § 1612; Abs. 2 und 3 entsprechen dem Abs. 3 des § 1612. Während aber den Verwandten der Unterhalt ausnahmsweise durch Naturalleistung gewährt werden kann und ehelichen Kindern gegenüber die Eltern

überhaupt bestimmen dürfen, in welcher Art und Weise sie den Unterhalt gewähren wollen, ist dem unehelichen Kinde gegenüber der Unterhalt stets durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Ein Recht, das Kind in eigene Pflege und Erziehung zu nehmen, wie nach A.L.R. II, 2, §§ 622 fg., ist dem unehelichen Vater durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht zugestanden worden (vgl. dazu Dernburg § 89 Anm. 4). Über die Frage, ob für die vor dem 1. 1. 1900 geborenen Kinder in dieser Hinsicht altes Recht gilt, vgl. Anm. 5.

Eine von § 1710 abweichende Bestimmung kann nur durch Vereinbarung zwischen dem Kinde und dem unehelichen Vater getroffen werden (vgl. dazu Anm. 1 zu § 1714).

2. Die **Höhe der Geldrente** ist beim ordentlichen Unterhaltsanspruch nach den Anforderungen standesgemäßen Lebens des Kindes, beim außerordentlichen Unterhaltsanspruch unter Berücksichtigung der etwa zur Deckung vorhandenen Mittel des Kindes zu bestimmen. Für die verschiedenen Lebensjahre des Kindes kann sich demnach eine Verschiedenheit der Zumessung ergeben. (In Berlin wird für das Kind einer dem Arbeiterstande angehörigen Mutter im 1. Lebensjahr eine Monatsrente von 20 Mk., im 1. bis 3. Jahre eine solche von 18 Mk., im 3. bis 6. Jahre von 15 Mk., im 6. bis 15. Jahre von 18 Mk. als angemessen angesehen. — Vgl. Dernburg § 89 Anm. 15.) Daß die Bedürfnisse des unehelichen Kindes nicht unterschätzt werden dürfen, betont mit Recht Reinsch in der D.J.Z. 11, 587. Ist die Höhe der Rente im Urteil festgesetzt worden und ändern sich die maßgebenden Umstände nachträglich, so ist Abänderung des Urteils auf Grund von § 323 C.P.O. herbeizuführen (vgl. Franz in Seuff. Bl. 66, S. 244 fg.; Hirsch, S. 26; Poetzsch, S. 73).

3. **Fälligkeit der Leistung.** Wie jede Geldrente (vgl. § 760), so ist auch die Unterhaltsrente auf 3 Monate im voraus zu zahlen. Das Quartal richtet sich nach der Geburt des Kindes.

Der fällige Anspruch auf die einzelne Rentenleistung ist aktiv und passiv vererblich (Abs. 3 des § 1710; Abs. 1 des § 1713; vgl. Anm. 4b zu § 1612).

4. **Vorausleistung** der noch nicht fälligen Rente befreit den Unterhaltspflichtigen nicht (vgl. § 1614 Abs. 2). Und zwar gleichgiltig, wie der Unterhaltsberechtigte das empfangene Geld verwandt hat. Solange das Kind das Geld noch hat, kann allerdings die Bedürftigkeit und damit der außerordentliche Unterhaltsanspruch ausgeschlossen sein, nicht aber der ordentliche Unterhaltsanspruch (Unrichtig Dernburg, § 89, Ve). Unbilligen Folgen der Unwirksamkeit der Vorausleistung beugt § 812 vor (der Ansicht von Poetzsch, S. 84, daß § 812 keine Anwendung finden könne, fehlt die Begründung). Doch ergibt sich daraus nur ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung, keine Einrede (ebenso: Mantey, S. 45. — Unrichtig Staudinger-Engelmann, Anm. 3; bedenklich Windscheid-Kipp II, S. 1509. Ganz abwegig dürfte die Ansicht von Planck-Unzner, Anm. 3, sein, daß der Vater „nach Treu und Glauben" nochmalige Leistung verweigern könne).

Über die Vorausleistung auf eine vereinbarte Alimentenleistung vgl. Anm. 4 zu § 1614.

5. Ist die **Unterhaltspflicht** des unehelichen Vaters **vor dem 1. 1. 1900 entstanden,** so richtet sich auch Art und Zeit der Unterhaltsleistung nach altem Rechte (Art. 208 E.G.; vgl. Anm. 7 zu § 1707). Demnach behält auch der uneheliche Vater das aus A.L.R. II, 2 § 622 fg. sich ergebende Recht, das Kind in eigene Pflege und Erziehung zu nehmen (K.G. in O.L.G. 2, 88; 3, 1 fg.; Seuff. Arch. 89, No. 132; Marienwerder in J.M.Schr.P. 1901, S. 103; Dernburg, § 89 Anm. 4; Fischer in J.W.Schr. 1903, S. 414 fg.).

§ 1711.

Der Unterhalt kann auch für die Vergangenheit verlangt werden.

E. I § 1574; IIa § 1598; IIb § 1689; III § 1687. M. IV S. 899. P. II S. 6215 (Bd. 4 S. 683).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Nach § 1613 kann von Verwandten der Unterhalt für die Vergangenheit nicht gefordert werden; der Unterhaltsanspruch geht durch Zweckerreichung für die Zeit unter, die der Unterhaltsberechtigte erlebt

hat (vgl. Anm. 6 zu § 1613); erst, wenn der Verpflichtete in Verzug gesetzt oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist, wird der Anspruch dauernd.

Dies sollte nach Entw. I, § 1574 auch für den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gelten (Mot. IV, 898 fg.) Die zweite Kommission war anderer Ansicht und ließ den Satz „in praeteritum non vivitur" für den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes nicht gelten, behandelte ihn also hinsichtlich seiner Dauer so, als wäre der uneheliche Vater stets in Verzug.

Dies trifft, da etwas anderes im Gesetze nicht bestimmt ist, auch den außerordentlichen Unterhaltsanspruch. Allerdings kann auch für die Vergangenheit auf Grund des außerordentlichen Unterhaltsanspruches nur das verlangt werden, was der Bedürftigkeit des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten zur Zeit der Fälligkeit des Anspruches entspricht. Daraus kann aber nicht die Folgerung hergeleitet werden, daß der außerordentliche Unterhaltsanspruch nach Analogie des Unterhaltsanspruches der Verwandten zu behandeln sei (vgl. Anm. III,2 zu § 1708; Staudinger-Engelmann, Anm. 1; Ecк-Leonhard, S. 507; — a. A.: Mantey, S. 32).

2. Der Anspruch auf rückständigen Unterhalt **verjährt** gemäß §§ 194 Abs. 2, 197, 201 in vier Jahren von der Fälligkeit an gerechnet.

3. **Der Anspruch auf rückständigen Unterhalt** ist ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch (vgl. Anm. 4 zu § 1613). Er unterliegt aber folgenden Sonderbestimmungen:

a) eine Vereinbarung zwischen dem Vater und dem Kinde, die den rückständigen Unterhalt betrifft, bedarf nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (§ 1714, Abs. 1);

b) der Verzicht auf rückständigen Unterhalt ist auch dann wirksam, wenn er unentgeltlich erfolgt (§ 1714 Abs. 2);

c) das Abfindungsrecht der Erben des unehelichen Vaters greift gegenüber dem Anspruch auf rückständigen Unterhalt nicht durch (Anm. 3d zu § 1712);

d) der Anspruch auf rückständigen Unterhalt wird durch den Tod des Kindes nicht berührt (§ 1713);

e) der Anspruch auf rückständigen Unterhalt kann auch im Konkurse des Unterhaltsverpflichteten geltend gemacht werden (K.O. § 3 Abs. 2).

4. Die **Gewährung des Unterhaltes durch einen Dritten** ist für die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters nur dann von Bedeutung, wenn sie erfolgt, um die Verbindlichkeit des Vaters zu erfüllen (§§ 362, 267). Denn aus § 1711 ergibt sich, daß die Unterhaltspflicht nicht schon deshalb erlischt, weil das Kind erhalten worden ist (vgl. Anm. 1). Die entgegenstehende Äußerung der Motive (IV, 900) ist durch den Beschluß der II. Kommission erledigt (unrichtig: Staudinger-Engelmann, Anm. 2; Planck-Unzner, Anm. 2). Hat aber die Mutter oder ein unterhaltspflichtiger Verwandter dem Kinde Unterhalt gewährt, so geht der Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater auf den über, der den Unterhalt gewährt hat (vgl. Anm. 4 zu § 1709).

§ 1712.

Der Unterhaltsanspruch erlischt nicht mit dem Tode des Vaters; er steht dem Kinde auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben ist.

Der Erbe des Vaters ist berechtigt, das Kind mit dem Betrag abzufinden, der dem Kinde als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre. Sind mehrere uneheliche Kinder vorhanden, so wird die Abfindung so berechnet, wie wenn sie alle ehelich wären.

E. I § 1575 Abs. 1; IIa § 1599; IIb § 1690; III § 1688. M. IV S. 901—904. P. II S. 6216 (Bd. 4 S. 684). D. S. 713.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes beruht auf einem familienrechtlichen Verhältnis und würde demnach, wenn anderes nicht bestimmt wäre, ebenso wie der Unterhaltsanspruch der Verwandten mit dem Tode des Verpflichteten erlöschen, soweit der Anspruch nicht auf rückständigen

Unterhalt oder Schadensersatz gerichtet ist (§ 1615). Das Gesetz hat aber den Anspruch für passiv-vererblich erklärt und folgerichtig des weitern bestimmt, daß der Anspruch auch zur Entstehung kommt, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben ist. Begründet wird diese Abweichung von der Regel dadurch, daß das uneheliche Kind nicht, wie das eheliche, für den Verlust des Unterhaltsanspruches einen Ersatz in seinem gesetzlichen Pflichtteilsrecht findet (vgl. Mot. IV, 902 fg., sowie die dem § 1712 verwandte Bestimmung des § 1582).

Die Wechselwirkung zwischen Unterhaltsanspruch und Pflichtteilsrecht rechtfertigt auch die Bestimmung des Abs. 2.

§ 1712 findet seinem ganzen Umfange nach ebensowohl auf den außerordentlichen wie auf den ordentlichen Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes Anwendung (anders von seinem grundsätzlichen Standpunkte aus Mantey, S. 54. Vgl. Anm. III, 2 zu § 1709, auch unten Anm. 2).

2. **Die Verpflichtung der Erben** des unehelichen Vaters ist die gleiche wie die des Erblassers. Demnach erfährt die Unterhaltspflicht durch den Tod des unehelichen Vaters inhaltlich keine Veränderung. Dies ergibt eine Schwierigkeit in Hinsicht der außerordentlichen Unterhaltspflicht, sofern diese ihrem Umfange nach von der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten abhängt. Aber die Schwierigkeit ist nur scheinbar, da ja die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten stets eine veränderliche Größe ist und durch andere Ereignisse möglicherweise viel stärker berührt wird als durch die Veränderung der Person des Verpflichteten. Planck-Unzner (Anm. 1) und Staudinger-Engelmann (Anm. 3) wollen den Erben den Einwand der Leistungsunfähigkeit versagen. Dies ist aber eine Unbilligkeit gegenüber den Erben. Es liegt kein Grund vor, warum nicht nach dem Tode des unehelichen Vaters die Leistungsfähigkeit des Erben den Umfang der Unterhaltspflicht bestimmen sollte.

Die Haftung der Erben bestimmt sich nach erbrechtlichen Grundsätzen. Vgl. §§ 1967 fg. Für die Haftung mehrerer Miterben sind die §§ 2058 fg. maßgebend. Findet gemäß § 2060 eine Teilung der Nachlaßverbindlichkeiten statt, so haftet jeder der Miterben auch nur noch zu seinem Teile für die Unterhaltsrente.

3. **Das Abfindungsrecht der Erben** ist durch die II. Kommission in das Gesetz aufgenommen worden (Prot. IV, 684); die im Reichstage gestellten Anträge auf Beseitigung des Rechtes wurden abgelehnt (R.T.K. 285; St.B. 692). Seiner rechtlichen Bedeutung nach ist das Abfindungsrecht eine facultas alternativa. Vgl. dazu Oertmann, Kommentar, Vorbem. 2 vor § 262, S. 56.

a) Abfindungsberechtigt ist jeder Erbe, gleichgiltig, ob und wie er mit dem Erblasser verwandt ist (Prot. IV, 684). Sind mehrere Miterben vorhanden, so hat jeder der Erben das Abfindungsrecht, und zwar hat er, solange die Gesamthaftung der Erben besteht, den vollen Abfindungsbetrag zu zahlen, wenn aber die Nachlaßverbindlichkeiten geteilt sind, den seinem Erbanteil entsprechenden Teilbetrag. Hat er den vollen Betrag gezahlt, so werden die anderen Miterben frei; ein Rückgriffsrecht gegen sie wird ihm dabei nur zuzugestehen sein, wenn er mit ihrer Einwilligung handelte; § 426 Abs. 2 findet keine Anwendung. Es liegt aber kein Grund vor, mit Hachenburg, S. 54, Ullersberger, S. 43, Knitschky S. 270, anzunehmen, daß das Abfindungsrecht von den Gesamtschuldnern nur gemeinschaftlich ausgeübt werden könne (nicht völlig klar: Planck-Unzner, Anm. 3; Staudinger-Engelmann, Anm. 2d). Denn das Abfindungsrecht ist lediglich ein Gegenrecht gegenüber der Verpflichtung und würde daher nur dann in Gemeinschaft ausgeübt werden müssen, wenn die Gesamtschuldner gemeinschaftlich in Anspruch zu nehmen wären, was nach § 421 nicht der Fall ist. Daß die Miterben nicht durch Mehrheitsbeschluß über die Ausübung des Abfindungsrechts bestimmen können, ist selbstverständlich, da die Abfindung keine Verwaltungsmaßregel ist.

b) Der zur Abfindung erforderliche Betrag ist der Betrag, den das Kind als Pflichtteil verlangen könnte, wenn es ehelich wäre. Vgl. die §§ 1303 fg. Sind mehrere uneheliche Kinder vorhanden, so wird die Abfindung so berechnet, wie wenn sie alle ehelich wären. Selbstverständlich kommen dabei nur die unterhaltsberechtigten unehelichen Kinder in Betracht, diese aber ohne Rücksicht darauf, ob allen gegenüber das Abfindungsrecht ausgeübt wird. Ist die Erbschaft überschuldet und der Pflichtteil = 0, so ist der Erbe von der Unterhaltspflicht befreit (ebenso Planck-Unzner, Anm. 2; Dernburg, § 89 Anm. 17; Voetzsch, S. 94).

c) Die Ausübung des Abfindungsrechtes erfolgt durch Zahlung der Abfindungssumme. Nimmt der Unterhaltsberechtigte die gehörig angebotene Abfindung nicht an, so kommt er in Annahme-Verzug, und der Unterhaltsverpflichtete

kann sich durch Hinterlegung gemäß §§ 372 fg. befreien. Eine Frist zur Ausübung des Abfindungsrechtes besteht für den Schuldner selbstverständlich nicht.

Daß das unterhaltsberechtigte Kind von dem Erben, der von seinem Abfindungsrecht Gebrauch machen will, Auskunft über den Bestand des Nachlasses verlangen kann, ist selbstverständlich; einer Berufung auf § 2314 bedarf es nicht (so mit Recht Staudinger-Engelmann, Anm. 2c).

d) Die Wirkung der Abfindung ist: Aufhebung der Unterhaltspflicht des abfindenden Erben. Die Wirkung bezieht sich aber nur auf das Rechtsverhältnis der Unterhaltspflicht, „den Unterhaltsanspruch" (§ 1712), nicht auf die einzelnen bereits fälligen Unterhaltsansprüche, die aus diesem Rechtsverhältnis vor der Befreiung des Unterhaltspflichtigen hervorgegangen sind (Staudinger-Engelmann, Anm. 2b).

4. Der **Anspruch** gegen die Erben **ist gesetzlicher Unterhaltsanspruch,** ebenso wie er es war, als er sich gegen den unehelichen Vater selbst richtete. Vgl. Anm. IV, 1d zu § 1708.

5. **Im Konkurse des Erben** kann gemäß § 3 Abs. 2 K.O. der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes auch für die Zukunft geltend gemacht werden. Die Ausübung des Abfindungsrechtes steht dem Konkursverwalter zu.

6. Da der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gemäß § 1712 nicht an die Person des unehelichen Vaters geknüpft ist, so wird anzunehmen sein, daß ihn auch ein Dritter durch **Schuldübernahme** gemäß den §§ 414 fg. auf sich übertragen kann.

§ 1713.

Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Kindes, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Kindes fällig sind.

Die Kosten der Beerdigung hat der Vater zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben des Kindes zu erlangen ist.

E. I § 1574; § 1575 Abs. 2: IIa § 1600; IIb § 1691; III § 1689. M. IV S. 904. P. II S. 6215 (Bd. 4 S. 684).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1713 entspricht der für den Unterhaltsanspruch der Verwandten in § 1615 gegebenen Bestimmung. Vgl. daher die Anmerkungen zu § 1615.

§ 1714.

Eine Vereinbarung zwischen dem Vater und dem Kinde über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft ist nichtig.

E. I § 1576; IIa § 1601; IIb § 1692; III § 1690. M. IV S. 905. P. II S. 6219 (Bd. 4 S. 684). D. S. 713.

Abfindung 2.
Anerkenntnis 2, 3.
Außerordentlicher Unterhaltsanspruch 1.
Leibesfrucht 4
Novation der Unterhaltspflicht 6.
Unwirksamkeit 7.
Verzicht 2.

Literatur: Schultheis, Der deutsche Vormundschaftsrichter, S. 122; Boschan, Zur Auslegung des § 1714, Bl. f. Rechtspfl. 1902, S. 101.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Der Unterhaltsanspruch der Verwandten ist, soweit er sich auf den Unterhalt für die Zukunft richtet, gemäß § 1614 unverzichtbar. Die Gründe, die für diese Bestimmung maßgebend waren, insbesondere die Rücksicht auf das öffentliche Interesse, stehen einer Vereinbarung zwischen dem unehelichen Kind und seinem Vater über den zukünftigen Unterhalt nicht in jedem Falle entgegen. Es kann vielmehr der Sicherung des Unterhaltes des unehelichen Kindes dienen, wenn der Vater sich zu einer einmaligen Abfindung bereit erklärt,

unter Umständen kann auch eine Vereinbarung über die Art der Gewährung fortlaufenden Unterhalts für das Kind vorteilhaft sein. Nur ein unentgeltlicher Verzicht widerstreitet ebenso dem öffentlichen Interesse wie dem des Kindes. Ob er nicht schon gemäß § 1804 nichtig sein würde, kann zweifelhaft sein (vgl. Mantey, S. 62). Jedenfalls ist er durch § 1714 Abs. 2 für nichtig erklärt worden. Sofern aber das Kind durch die Vereinbarung über den zukünftigen Unterhalt einen Entgelt für den Verzicht auf den gesetzlichen Unterhaltsanspruch erhält, ist sie nicht ungiltig, sondern bedarf nur zur Giltigkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Dieses hat also von Fall zu Fall die Entscheidung zu treffen, die das Gesetz mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Fälle nicht selbst treffen konnte.

§ 1714 betrifft ebensowohl den außerordentlichen wie den ordentlichen Unterhaltsanspruch des Kindes, da eine Ausnahme hinsichtlich des ersteren nicht bestimmt ist (derselben Ansicht Mantey, S. 62, obwohl er grundsätzlich den außerordentlichen Unterhaltsanspruch den für den Unterhaltsanspruch der Verwandten geltenden Bestimmungen unterstellt). Auch der Volljährige bedarf demnach der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, wenn er auf den außerordentlichen Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater entgeltlich verzichten will (Opet, S. 389 Anm. 41; Planck-Unzner, Anm. 2; Staudinger-Engelmann, Anm. 2). Ob die Vereinbarung über den ordentlichen sich auch auf den außerordentlichen Unterhaltsanspruch mit bezieht, ist Auslegungsfrage (Mantey, S. 62). Ist eine einmalige Abfindung gezahlt worden, so wird anzunehmen sein, daß der Vater ganz frei werden soll.

2. **Vereinbarungen, die unter den § 1714 fallen,** sind zunächst solche „über den Unterhalt für die Zukunft", oder „über eine an Stelle des Unterhaltes zu gewährende Abfindung." Damit sind alle Verträge gemeint, die einen entgeltlichen Verzicht auf den gesetzlichen Anspruch auf Unterhalt für die Zukunft enthalten (vgl. § 1612). Mögen dabei dem Kinde als Entgelt wiederkehrende Rentenleistungen oder mag ihm eine einmalige Leistung (Abfindung) zugesagt werden, jedenfalls liegt ein Verzicht auf den gesetzlichen Unterhaltsanspruch vor, sofern diese Leistung abweichend von der auf Grund des Gesetzes geschuldeten Unterhaltsleistung bestimmt wird. Darum bildet den Gegensatz zu den in Abs. 1 erwähnten Vereinbarungen der unentgeltliche Verzicht, den Abs. 2 behandelt.

Ein Verzicht auf den gesetzlichen Unterhalt für die Zukunft liegt insbesondere auch dann vor, wenn die Zeit der Rentenleistungen vom Gesetze abweichend bestimmt wird. Denn die Zeit der Leistung ist, wie § 1713 ergibt, nicht nur für die Fälligkeit, sondern für die Entstehung der einzelnen Unterhaltsansprüche maßgebend.

Kein Verzicht auf den gesetzlichen Unterhalt und darum keine Vereinbarung über den Unterhalt im Sinne des § 1714 liegt vor, wenn das Kind ein Anerkenntnis des unehelichen Vaters über seine gesetzliche Unterhaltspflicht entgegennimmt, und zwar auch dann nicht, wenn in dem Anerkenntnis eine Erklärung über Art und Zeit der Unterhaltsgewährung abgegeben wird. Denn das Anerkenntnis hebt die gesetzliche Pflicht nicht auf, sondern dient zu ihrer Sicherstellung. Gibt der uneheliche Vater über seine Pflicht zur Unterhaltsgewährung Erklärungen ab, so werden diese gemäß § 364 Abs. 2 im Zweifel nicht als an Erfüllungsstatt gegeben, sondern als Anerkenntnis zu behandeln sein.

3. Eine besondere **Vertrags-Form** ist für die in Abs. 1 zugelassene Vereinbarung nicht vorgeschrieben. Sie kann den Teil eines Vergleiches, auch eines Prozeßvergleiches bilden. Das gerichtliche Anerkenntnis der gesetzlichen Unterhaltspflicht aber enthält eine solche Vereinbarung nicht (vgl. Anm. 2).

4. Ob eine **Vereinbarung über den zukünftigen Unterhalt des Kindes vor der Geburt des Kindes** getroffen werden kann, ist nicht unzweifelhaft. Denn vor der Geburt des Kindes besteht noch keine Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters, sondern nur die Möglichkeit ihrer Entstehung. Nun ist zwar durch § 1912 die Möglichkeit gegeben, der Leibesfrucht einen Pfleger „zur Wahrung ihrer künftigen Rechte" zu bestellen. Unter diesen Rechten sind aber solche zu verstehen, die schon vor der Geburt des Kindes eine Wirkung ausüben und daher einer „Wahrung" bedürfen. Zu diesen Rechten gehört das Recht auf Unterhalt nicht. Eine Verfügung über den zukünftigen Unterhalt des noch ungeborenen Kindes dürfte daher die Zuständigkeit des gemäß § 1912 bestellten Pflegers überschreiten (vgl. Anm. 6 zu § 1912; K.G.J. 2, 118 — a. A.: Hachenburg, Vorträge, S. 333; Opet, S. 389 in Anm. 41; Mantey, S. 62; Planck-Unzner, Anm. 3; Staudinger-Engelmann, Anm. 4). Zweifellos ist, daß durch eine Vereinbarung, die von der

Geschwängerten mit dem Schwängerer getroffen wird, die künftigen Rechte des Kindes nicht berührt werden.

5. Für **die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes** gelten die Vorschriften der §§ 1828 fg., wenn die Vereinbarung über den Unterhalt des Kindes von dessen gesetzlichem Vertreter getroffen worden ist. Vor Erteilung der Genehmigung ist gemäß § 1673, wenn tunlich, die Mutter zu hören; denn die zu entscheidende Frage betrifft auch die Person des Kindes. Ist die Genehmigung erteilt, so ist die Vereinbarung von dem Augenblick des Vertragsschlusses an wirksam. Es ist daher bedenklich, wenn das R.G. (O.L.G. 4, 416) annimmt, daß die Vereinbarung in der Regel hinfällig sein solle, falls das Kind vor erfolgter Genehmigung des Vertrages stirbt.

Ist der Unterhaltsberechtigte volljährig, so sind die §§ 1828 fg. nicht anwendbar. Der Vertrag ist daher nichtig, wenn er ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts geschlossen wird.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist übrigens auch dann erforderlich, wenn die Vereinbarung über den Unterhalt in einen Prozeßvergleich aufgenommen worden ist.

Über die Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts vgl. die §§ 29 fg. F.G.G. Der uneheliche Vater hat kein Beschwerderecht.

6. Die **Wirkung der Vereinbarung** über den zukünftigen Unterhalt ist die Aufhebung des gesetzlichen Unterhaltsanspruches unter gleichzeitiger Begründung einer vertragsmäßigen Forderung, sei es auf Unterhalt, sei es auf Zahlung einer Abfindungssumme (Novation der Unterhaltspflicht; vgl. Anm. 9 zu § 1620). Der durch den Vertrag begründete Anspruch ist kein gesetzlicher Unterhaltsanspruch, und zwar auch dann nicht, wenn er auf Gewährung einer Rente für die gesetzliche Zeit lautet. Insbesondere finden auch die §§ 1710 fg. auf ihn keine Anwendung. Ob er vererblich ist, ist Frage der Vertragsauslegung; geht er auf eine Rente, so ist anzunehmen, daß er mit dem Tode des Kindes erlöschen solle.

7. Die Frage der **Wirksamkeit oder Unwirksamkeit** des Vertrages ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beantworten, insbesondere nach den §§ 119 fg. die Frage der Unwirksamkeit wegen Irrtums, Betruges oder Zwanges. Ist die Vereinbarung in einem Vergleich getroffen worden, so kommt außerdem § 779 in Betracht. Daß das Kind vor der Vollendung des 16. Lebensjahres stirbt, wird regelmäßig einen Grund zur Anfechtung des Vertrages nicht abgeben können.

§ 1715.

Der Vater ist verpflichtet, der Mutter die Kosten der Entbindung, sowie die Kosten des Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung und, falls infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere Aufwendungen notwendig werden, auch die dadurch entstehenden Kosten zu ersetzen. Den gewöhnlichen Betrag der zu ersetzenden Kosten kann die Mutter ohne Rücksicht auf den wirklichen Aufwand verlangen.

Der Anspruch steht der Mutter auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben oder wenn das Kind totgeboren ist.

Der Anspruch verjährt in vier Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Ablaufe von sechs Wochen nach der Geburt des Kindes.

E. I § 1577 Abs. 1 Satz 1, 2, § 1578; IIa § 1602; IIb § 1693; III § 1691. M. IV S. 906—912. P. II S. 6220, 6852, 8683 (Bd. 4 S. 685; Bd. 5 S. 144; Bd. 6 S. 308). D. S. 713. K.B. S. 2086. St.B. S. 2920.

Arbeitsverdienst 4b ζ.
Beerdigungskosten 4b η.
Deflorationsanspruch 1.
Entbindungskosten 4a α; 4b α.
Nachkrankheiten 4b γ, ε.
Rechtliche Natur des Anspruchs 2, 6.
Schadensersatz 4a b.
Totgeburt 3a.
Unterhalt 4a β, ε; 5a.
Unterhaltsanspruch 2, 6.
Übergang der Ansprüche 7.
Verjährung 8.
Vorausleistung 5a.

Literatur: Witte, D.J.Z. 9, S. 982. Hilse, Der Anspruch der unehelichen Mutter (Seuff. Bl. 70, S. 347).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Im Anschlusse an die gemeinrechtliche Praxis gewähren die meisten neueren Gesetzgebungen der Mutter des unehelichen Kindes gegen den Schwängerer einen Anspruch auf Entbindungs- und Wochenbettskosten (Mot. IV, 906). So auch das Bürgerliche Gesetzbuch. Dagegen hat es den gemeinrechtlichen Defllorationsanspruch nicht aufgenommen, und zwar in erster Linie deshalb, weil „die Verführte, wenn überhaupt zurechnungsfähig, trotz der Verführung der Willensfreiheit nicht beraubt ist, demjenigen aber, welcher in eine ihn beschädigende Handlung einwilligt, ein Anspruch auf Schadensersatz nicht zusteht" (Mot. IV, 914). Einigen Ersatz gewähren die Ansprüche aus § 825 (in Vbdg. mit § 847) und aus § 1300 (Mantey, S. 69).

Der Anspruch aus § 1715 hat zum Gegenstand den Ersatz der Kosten, die durch die Entbindung der unehelichen Mutter verursacht worden sind, und zwar zunächst der Entbindungskosten, sodann des Unterhalts der Mutter während der ersten sechs Wochen nach der Entbindung indem angenommen wird, daß sie während dieser Zeit nicht in der Lage ist, selbst für ihren Unterhalt zu sorgen —, endlich solcher Kosten, die der Mutter dadurch entstehen, daß infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere Aufwendungen nötig werden. Das letzte ist Zusatz des Reichstages (vgl. R.T.K. 286; St.B. 693 fg.). Übrigens handelt es sich dabei, genau besehen, um zwei verschieden geartete Ansprüche (vgl. Anm. 4).

2. **Die rechtliche Natur des Anspruches aus § 1715** ist aus den Motiven nicht deutlich zu erkennen. Es wird dort (S. 907) gesagt, daß es sich nicht um einen Deliktsanspruch, der aus allgemeinen Grundsätzen abzuleiten wäre, sondern um einen positiv-rechtlichen Anspruch handle, der auf Erwägungen „der Billigkeit und der Gesetzgebungspolitik" beruhe. Des weiteren wird hervorgehoben, daß der Anspruch kein Unterhaltsanspruch, sondern ein „gewöhnlicher Ersatzanspruch" sei. Der rechtfertigende Grund des sogenannten Ersatzanspruches ist hieraus nicht zu sehen. Die Feststellung aber, daß der Anspruch „unmittelbar auf Gesetz beruhe" (Mantey, S. 63; Staudinger-Engelmann, Anm. 5) kann nicht genügen. (So mit Recht Opet, S. 409).

Zweierlei ist möglich: Der Anspruch kann sich gründen auf eine Beziehung des Verpflichteten zum Geschädigten (Rechtsverhältnis), oder er kann sich gründen auf eine Beziehung des Verpflichteten zum Schaden (unerlaubte Handlung). Bei dem Anspruch aus § 1715 trifft das erstere zu. Der Anspruch entspringt der Pflicht der Fürsorge für Mutter und Kind, die ihre Rechtfertigung in der, wenn auch vorübergehenden, Verbindung zwischen der Mutter und ihrem Schwängerer und in der Blutsverwandtschaft zwischen dem Kinde und seinem unehelichen Vater hat. Er ist daher seinem Zwecke nach dem Unterhaltsanspruch verwandt (insoweit richtig Opet, S. 409 fg. 71, vgl. auch Prot. IV, 689) und nur aus praktischen Erwägungen zu einem gewöhnlichen Anspruch gestaltet worden, auf welchen die für gesetzliche Unterhaltsansprüche geltenden Bestimmungen nicht Anwendung finden können. Um einen gewöhnlichen Ersatzanspruch, wie die Mot. sich ausdrücken, handelt es sich aber trotz des Wortlautes des § 1715 nur bei dem einen der Ansprüche aus § 1715. Denn ein Ersatzanspruch muß den Eintritt eines Schadens zur Voraussetzung haben (vgl. Anm. 4a; Mot. a. a. O.). Die Verwandtschaft des Anspruches mit dem Unterhaltsanspruch kommt andererseits in K.O. § 3 Abs. 2 zu deutlichem Ausdruck. (Die Bestimmung der K.O. beweist zugleich, daß der Anspruch der Mutter nicht schlechthin ein Unterhaltsanspruch ist. Es geht daher zu weit, wenn Opet den Anspruch grundsätzlich unter die Regeln stellen will, die für gesetzliche Unterhaltsansprüche aufgestellt sind.)

3. **Voraussetzungen des Anspruchs** aus § 1715:

a) Geburt eines Kindes. Ob Lebend- oder Totgeburt, kommt nicht in Betracht; denn § 1715 bezweckt nicht nur Fürsorge für die Mutter (§ 1715 Abs. 2). Fehlgeburt andererseits ist nicht Geburt eines Kindes, begründet also den Anspruch aus § 1715 nicht (ebenso Cosack II, § 330, I, 2; Endemann II, § 207 Anm. 26; Hirsch, S. 49, Staudinger-Engelmann, Anm. 3a. — A. A.: Opet, S. 401; Mantey, S. 64). Da nach § 1715 in seiner jetzigen Fassung nicht nur die durch die Entbindung, sondern auch die durch die Schwangerschaft verursachten Kosten zu ersetzen sind, so wäre es allerdings folgerichtig gewesen, lediglich die Schwanger-

schaft und nicht die Geburt zur Voraussetzung des Anspruches zu machen; doch ist dies bei der Abfassung des Gesetzes nicht bemerkt worden.

b) Uneheliche Vaterschaft des Verpflichteten. Vgl. die §§ 1717, 1718.

c) Sofern der Anspruch auf Schadensersatz gerichtet ist, Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und der Schwangerschaft oder der Entbindung der unehelichen Mutter (vgl. Anm. 4.). An sonstige Voraussetzungen, wie Bedürftigkeit der Mutter oder Leistungsfähigkeit des Vaters, ist der Anspruch nicht geknüpft.

4. Die Leistung, die den **Inhalt des Anspruches** bildet, ist zusammengesetzt:

a) Sie besteht zunächst in der Gewährung der Mittel, die für die in § 1715 bezeichneten Bedürfnisse benötigt werden. Diese sind ohne Rücksicht auf den wirklichen „Aufwand" zu gewähren. Sie sind also auch dann zu gewähren, wenn das Wochenbett nicht sechs Wochen lang gedauert hat, oder, wenn die Mutter vor Ablauf der sechs Wochen gestorben ist (vgl. Anm. 5). Es handelt sich mithin nicht um eine Schadensersatz-Leistung, sondern um eine Leistung von der Art der Unterhaltsleistung. Zu gewähren sind die Kosten des Bedarfes, d. h. die erforderlichen Geldmittel. Maßstab ist der „gewöhnliche" Bedarf, d. h. es ist der Betrag zu gewähren, der bei Frauen vom Stande der Mutter gewöhnlich benötigt wird (Entw. I u. II wollten nur „innerhalb der Grenzen der Notdurft" Ersatz gewähren. Der Reichstag hat dies geändert; vgl. R.T.K. 286 fg.). Die zu berücksichtigenden Bedürfnisse sind:

α) die Entbindungskosten, d. h. diejenigen Kosten, deren Aufwendung erforderlich ist, um die Entbindung zu ermöglichen (Kosten des Arztes, der Hebamme u. dergl.);

β) die Kosten des Unterhaltes der Mutter für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung. Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf (§ 1610). Für die Zeitberechnung sind die §§ 187 fg. maßgebend.

b) Über diese Leistung hinaus kann die Mutter Ersatz derjenigen Aufwendungen fordern, die „infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung notwendig werden." Wie die Ausdrucksweise des Gesetzes („falls ... Aufwendungen nötig werden") und der Zusammenhang ergibt, handelt es sich hier um Schadensersatz. Es sind aber nur die aufgewendeten Kosten zu ersetzen, der entgangene Gewinn bleibt in diesem Fall ausnahmsweise außer Betracht. Die aufgewendeten Kosten sind ferner nur soweit zu ersetzen, als sie durch die Schwangerschaft oder die Entbindung verursacht worden sind. Zu berücksichtigen sind:

α) Die für die Entbindung und den Unterhalt der ersten sechs Wochen aufgewendeten Kosten, soweit sie den gewöhnlichen Betrag übersteigen.

β) Die Kosten etwaiger Aufwendungen, die während der Schwangerschaft erforderlich waren (ärztliche Untersuchung, Pflege).

γ) Die durch etwaige Nachkrankheiten hervorgerufenen Kosten (vgl. Hirsch, S. 51).

δ) Aufwendungen für Stellvertretung im Haushalt oder im Dienst, sowie Aufwendungen zur Erlangung einer neuen Stellung, falls die Mutter durch die Schwangerschaft oder das Wochenbett ihrer Stellung verlustig gegangen ist (Staudinger-Engelmann, Anm. 2cβ).

Dagegen sind nicht zu ersetzen:

ε) Die Kosten des Unterhaltes vor der Entbindung oder nach Ablauf der sechs Wochen, es sei denn, daß diese Kosten infolge von Nachkrankheiten eine Vermehrung erfahren haben (s. oben unter γ). Insbesondere kann der Ersatzanspruch nicht darauf gegründet werden, daß die uneheliche Mutter für ihren Unterhalt Aufwendungen aus dem Vermögen oder Schulden hat machen müssen, weil sie keinen Verdienst hatte. Denn in diesem Falle hat das Wochenbett nicht die Kosten, sondern nur den Verlust an Arbeitsverdienst verursacht. (A. A.: Stettin in O L.G. 4, 353; Staudinger-Engelmann, Anm. 2cβ, obwohl er für entgangenen Arbeitsverdienst keinen Ersatz gewähren will.)

ζ) Der etwa entgangene Arbeitsverdienst. Die Ansicht, daß dieser zu ersetzen sei, ist zwar mehrfach vertreten (Planck-Unzner, Anm. 1c; Dernburg § 90, Anm. 5; Hirsch, S. 52; Bamberger in J.W.Schr. 1902, S. 62; Kuhlenbeck, ebenda, S. 63; Poetzsch, S. 105). Indessen widerspricht sie dem Wortlaut des § 1715; der entgangene Arbeitsverdienst gehört nicht zu den aufgewendeten Kosten (vgl. Anm. 2 zu § 1835). Sie widerspricht aber auch dem Zwecke der Bestimmung. Denn wenn man der Geschwängerten Ersatz des vollen Schadens zubilligt, der durch die Schwangerschaft verursacht worden ist, so behandelt man ihren Anspruch

wie einen Anspruch aus unerlaubter Handlung und muß folgerichtig auch gemäß § 254 berücksichtigen, daß die Geschwängerte diesen Schaden schuldhaft mitverursacht hat. Indessen hat der Anspruch aus § 1715, auch soweit er auf Schadensersatz gerichtet ist, nicht diesen zum Zwecke; sondern der Kosten-Ersatz ist ein Mittel zum Zwecke der Fürsorge für Mutter und Kind (vgl. Anm. 2). Die Grenzen, die dieser Fürsorge-Pflicht im Gesetz gezogen sind, dürfen nicht aus Billigkeits-Erwägungen überschritten werden, wenn nicht die Grundlage des § 1715 aufgegeben werden soll. (Im Ergebnisse ebenso: Witte a.a.O.; Opet, S. 406 fg.; Eck-Leonhard, II, S. 518; Neumann, Anm. 1; Bach, S. 31; O.L.G. Stettin in O.L.G. 4, 353 fg.)

η) Die Kosten der Beerdigung, wenn die Mutter infolge der Geburt verstorben ist. Denn diese Kosten erwachsen nicht der Mutter, sondern ihren Erben. Wer trotzdem Ersatz zubilligt (so Planck-Unzner, Anm. 1c; Dernburg, § 90, IIIc; Poetzsch, S. 106), muß folgerichtig dahin kommen, auch gemäß § 844 Abs. 2 den anderen Kindern der Verstorbenen einen Ersatzanspruch gegen den Schwängerer als den Urheber des Todes zuzubilligen. (Gegen den Anspruch auf Ersatz der Beerdigungskosten: Opet, S. 407; Hirsch, S. 52; Mantey, S. 65; Mumm im „Recht" 5, 253; Witte a. a. O.). Die Kosten der Beerdigung des totgeborenen oder bei der Geburt gestorbenen Kindes hat der uneheliche Vater zu tragen; sie dürften ihm schon gemäß § 1713 Abs. 2 aufzuerlegen sein.

5. **Die Zeit der Leistung** ist verschieden, je nachdem es sich um die Gewährung der Mittel für die Kosten der Entbindung und des sechswöchigen Unterhalts oder um den Ersatz der aufgewendeten Kosten handelt.

a) Die Mittel, die für die Entbindung und den Unterhalt während sechs Wochen nach der Entbindung erforderlich sind, sind sofort nach der Geburt zu zahlen. Der Unterhalt für die sechs Wochen ist also im voraus zu gewähren. Dies ergibt sowohl der Zweck des § 1715 wie die Bestimmung des § 1716 (vgl. auch K.O. § 3 Abs. 2). Das Gegenteil wird in Mot. IV, S. 912 angenommen, weil es sich um einen Ersatzanspruch handele. Aber, daß der hier in Frage stehende Anspruch ein solcher ist, muß geleugnet werden (vgl. Anm. 2). Außerdem ist § 1716 erst durch die II. Kommission eingefügt worden. Dadurch ist der Anspruch aus § 1715 dem Unterhaltsanspruch des Kindes noch näher gerückt worden; die Bestimmung des § 1716 ist nur verständlich, wenn der Unterhalt der Mutter für die ersten sechs Wochen ebenso sofort nach der Geburt geschuldet wird wie der Unterhalt des Kindes für die ersten drei Monate. Zugleich dürfte sich hieraus ergeben, daß der Anspruch auf Gewährung des Unterhaltes nicht davon abhängig ist, daß die Mutter die sechs Wochen erlebte. Zwar ist von der zweiten Kommission die Meinung ausgesprochen worden, daß „an der Einschränkung der Verpflichtung des Vaters im Falle des Todes der Mutter vor Ablauf der sechs Wochen ein Zweifel nicht möglich sein könne", und demnach eine ausdrückliche Bestimmung dieses Inhalts, die Entw. I im § 1577 Abs. 2 vorsah, überflüssig sei. Dabei ist aber übersehen worden, daß der Anspruch aus § 1715 nicht die Verwendung des beanspruchten Betrages voraussetzt, und daß sowohl nach § 1615 wie nach § 1713 auch der Anspruch auf Unterhalt für die Zukunft vererblich wird, sobald er fällig ist. (A. A.: Hirsch, S. 52; Planck-Unzner, Anm. 5; Staudinger-Engelmann, Anm. 5c, d.) Die Ansicht der Kommission ist also nicht Gesetz worden.

b) Der Anspruch auf Ersatz der aufgewendeten Kosten ist fällig, wenn jeweils die Aufwendung stattgefunden hat.

6. Hinsichtlich der **Vererblichkeit, Verzichtbarkeit, Veräußerlichkeit, Aufrechenbarkeit** gelten für die Ansprüche aus § 1715 keine Sonderbestimmungen; die für Unterhaltsansprüche geltenden Vorschriften sind auf sie nicht anwendbar (vgl. Anm. 2). Im Konkurse des unehelichen Vaters können sie gemäß K.O. § 3 Abs. 2 für die Zukunft nicht geltend gemacht werden, wohl aber im Konkurse des Erben.

7. Ein **gesetzlicher Übergang der Ansprüche** aus § 1715 findet gemäß § 57 Abs. 4 des Krank.Vers.Ges. (Fassg. v. 25. 5. 03) statt. Hat die Ortskrankenkasse die im § 20 Abs. 1 Nr. 2 oder § 21 Abs. 1 Nr. 4 vorgesehene sechswöchige Unterstützung mit Rücksicht auf die Schwangerschaft gewährt, so kann die Krankenkasse ihrerseits Regreß gegen den unehelichen Vater nehmen und erhält zu diesem Zwecke den Anspruch der unehelichen Mutter kraft Gesetzes (vgl. Mothes im „Recht" 6, 318; Hilse a.a.O.).

8. Die **Verjährung** der Ansprüche aus § 1715 beginnt mit dem Ablauf von sechs Wochen nach der Geburt des Kindes. Die Verjährungszeit beträgt vier Jahr (vgl. dazu Prot. IV, 689).

9. Internationales Privatrecht findet sich in Art. 21 E.G.

§ 1716.

Schon vor der Geburt des Kindes kann auf Antrag der Mutter durch einstweilige Verfügung angeordnet werden, daß der Vater den für die ersten drei Monate dem Kinde zu gewährenden Unterhalt alsbald nach der Geburt an die Mutter oder an den Vormund zu zahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen hat. In gleicher Weise kann auf Antrag der Mutter die Zahlung des gewöhnlichen Betrags der nach § 1715 Abs. 1 zu ersetzenden Kosten an die Mutter und die Hinterlegung des erforderlichen Betrags angeordnet werden.

Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Anspruchs glaubhaft gemacht wird.

E. IIa § 1603; IIb § 1694; III § 1692. M. IV S. 893. P. II S. 6227 (Bd. 4 S. 685 fg.).

Literatur: Wilke, Zu § 1716 B.G.B. (D. J.Z. 1899, S. 214); H. Alexander, Einstweilige Verfügung gemäß § 1716 B.G.B. gegen den Kindesvater auf Vorauszahlung und Hinterlegung von Entbindungskosten und Unterhalt (Seuff. Bl. f. R.A. 66, S. 343 fg).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Den Unterhalt für Mutter und Kind schon vor der Geburt des Kindes sicherzustellen, liegt ein dringendes Bedürfnis deshalb vor, weil die Erfahrung lehrt, daß „gerade in der Zeit unmittelbar nach der Geburt das Leben der unehelichen Kinder am meisten bedroht und das Elend der außerehelichen Mütter am größten ist". Die Vorschriften des Prozeßrechts über Arrest und einstweilige Verfügung reichen hier, wo es sich nicht um einen bedingten oder betagten, auch nicht um einen künftigen, sondern um einen nur möglicherweise entstehenden Anspruch handelt, nicht aus (Prot. IV, S. 690). Aus dieser Erwägung erkannte die II. Kommission die Ansicht der Motive (IV, 912), es liege kein Bedürfnis nach Sicherstellung der Ansprüche an Mutter und Kind vor, nicht an, sondern schuf die Bestimmung des § 1716, die in A.L.R. II, 1, §§ 103 fg. ein Vorbild hat. Die Bedenken dagegen, die insbesondere aus der Schwierigkeit des Beweises der unehelichen Vaterschaft sich ergaben, wurden um des Wohles des Kindes willen zurückgestellt.

Gesichert werden soll dem Kinde der Unterhalt für die ersten 3 Monate, und der Mutter, außer den gewöhnlichen Entbindungskosten, der Unterhalt für die ersten sechs Wochen nach der Geburt. Die Sicherung erfolgt auf Antrag der Mutter durch einstweilige gerichtliche Verfügung. Diese enthält die Anordnung, daß der zurzeit der Geburt geschuldete Betrag schon vorher zu hinterlegen und sofort nach der Geburt zu zahlen ist.

Eine Konstruktionsschwierigkeit ergibt sich aus § 1716 insofern, als nicht nur die zu sichernden Ansprüche erst mit der Geburt des Kindes zur Entstehung gelangen, sondern auch, soweit es sich um den Unterhaltsanspruch des Kindes handelt, das Rechtssubjekt des zukünftigen Anspruches noch nicht da ist (vgl. Opet, S. 397; Poetzsch, S. 97). Die erste Schwierigkeit erledigt sich dadurch, daß nach § 1204 Abs. 2 auch zukünftige Forderungen sichergestellt werden können. Im übrigen hat das Gesetz für das ungeborene Kind auch in § 1912 gesorgt. Die der Mutter durch § 1716 zugewiesene Rechtsstellung entspricht der des curator ventris.

2. **Materiellrechtliche Voraussetzung** der einstweiligen Verfügung gemäß § 1716 ist, daß der, gegen den die Verfügung sich richtet, für den Fall der Geburt des Kindes verpflichtet ist, als unehelicher Vater des Kindes diesem für drei Monate im voraus und der Mutter für sechs Wochen im voraus den Unterhalt zu gewähren, sowie die Entbindungskosten zu zahlen. § 1716 begründet keinen materiellrechtlichen Anspruch, sondern einen Rechtsschutz-Anspruch, dessen materiellrechtliche Grundlage in den §§ 1708, 1710 und in § 1715 gegeben ist. Für den Anspruch aus § 1715 ergibt sich damit zugleich, daß die Mutter den Unterhalt für sechs Wochen ebenso im voraus fordern kann wie das Kind den Unterhalt für drei Monate (vgl. Anm. 5 zu § 1715).

3. Die **prozeßrechtlichen Voraussetzungen** der einstweiligen Verfügung ergeben sich aus § 1712 und aus C.P.O. §§ 935 fg., 943.

a) Antrag der Mutter. Dieser ist auch erforderlich und genügend, soweit es sich um die Sicherung des Unterhaltes des Kindes handelt (vgl. Anm. V zu § 1708).

b) Glaubhaftmachung des Anspruches (C.P.O. § 936). Dazu ist erforderlich Glaubhaftmachung der Schwangerschaft der Antragstellerin und der Vaterschaft des Anspruchsgegners. Hierzu ist das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1717 glaubhaft zu machen. Die Berufung auf die Vielmännerei der Mutter (vgl. Anm. 6 zu § 1717) ist zulässig; ihre Glaubhaftmachung dürfte auf Schwierigkeiten stoßen (vgl. Prot. IV, 691). Ueber die Mittel zur Glaubhaftmachung vgl. § 294 C.P.O.

Glaubhaftmachung der Gefährdung des Anspruchs ist nicht erforderlich (Abs. 2 des § 1716).

4. Die **Zuständigkeit des Gerichts** und das **Verfahren** richten sich nach den §§ 935 fg., 943 fg. C.P.O. In dringenden Fällen erfolgt die Entscheidung ohne mündliches Verfahren durch Beschluß, in anderen Fällen durch Endurteil.

5. **Inhalt der einstweiligen Verfügung** kann sein:

a) Die Anordnung, daß der uneheliche Vater den Unterhalt des Kindes für die ersten drei Monate und den der Mutter für die ersten sechs Wochen nach der Geburt, sowie den gewöhnlichen Betrag der Entbindungskosten zu hinterlegen habe. Die Anordnung begründet eine öffentlich-rechtliche, nicht eine privat-rechtliche Pflicht zur Hinterlegung, sie ist als ein Mittel zur vorläufigen Vollstreckung des Anspruches anzusehen. Es handelt sich also weder um eine Hinterlegung im Sinne der §§ 372 fg. (a. A.: Hirsch, S. 62 fg.; Kleinberger, S. 67), noch um eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung gemäß den §§ 232 fg. (a. A.: Endemann, § 207 Anm. 30), sondern um die Bestellung einer prozessualen Sicherheit im Sinne von § 108 C.P.O. Auf diese finden die Vorschriften des § 234 Abs. 2 und des § 235 B.G.B. entsprechende Anwendung; die Hinterlegung begründet für den, zu dessen Gunsten sie erfolgt, ein gesetzliches Pfandrecht (vgl. Gaupp-Stein, C.P.O., Anm. IV zu § 108). Da gemäß § 1204 Abs. 2 ein Pfandrecht an beweglichen Sachen auch für eine künftige Forderung bestellt werden kann, so hat dieses Pfandrecht nichts Absonderliches. Die Hinterlegung des Unterhalts für die Mutter und der Entbindungskosten hat zugunsten der Mutter, die Hinterlegung des Unterhalts des Kindes, je nach Anordnung des Gerichtes, zu Rechten der Mutter oder des zukünftigen Vormundes zu erfolgen. Über die Vollstreckung der Verfügung vgl. §§ 936, 938, 930 C.P.O. (Gaupp-Stein, Anm. II zu § 938).

b) Die Anordnung, daß die im § 1716 erwähnten Leistungen sofort nach der Geburt zu bewirken seien. Diese Anordnung kann sowohl mit der Anordnung der Hinterlegung verbunden werden, wie auch selbständig erfolgen. Ihre praktische Bedeutung liegt darin, daß aus ihr sofort nach der Geburt des Kindes die Zwangsvollstreckung gemäß den §§ 936, 930 C.P.O. betrieben werden kann.

6. **Nach der Geburt des Kindes** ist § 1716 unanwendbar. Der Erlaß einer einstweiligen Verfügung kann nunmehr nur nach Maßgabe der §§ 935 fg. C.P.O. erfolgen (vgl. Alexander a. a. O.).

§ 1717.

Als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708 bis 1716 gilt, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, es sei denn, daß auch ein anderer ihr innerhalb dieser Zeit beigewohnt hat. Eine Beiwohnung bleibt jedoch außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat.

Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem einhunderteinundachtzigsten bis zu dem dreihundertundzweiten Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des einhunderteinundachtzigsten als des dreihundertundzweiten Tages.

E. I § 1572, § 1577 Abs. 2; IIa § 1604; IIb § 1695; III § 1693. M. IV S. 883—893, 908. P. II S. 6192, 6205, 6220, 6226, 6536, 8674 (Bd. 4 S. 672 bis 680, 861; Bd. 6 S. 302). D. S. 712. K.B. S. 2087. St.B. S. 2992—3000.

Anerkennung der Vaterschaft 6.
Anspruch auf Namensnennung 9.
Beiwohnung 3.
Beweis der Vielmännerei 6.
Einwand der Vielmännerei 1, 6.
Empfängniszeit 4.
Uneheliche Geburt 2.
Ursächlichkeit des Geschlechtsverkehrs 5.
Vaterschaftsvermutung 1.

Literatur: Weidlich, Die exceptio plurium concumbentium (Arch. B.R. 21, 26 fg.); Wörmer, Der Rechtsbegriff: unehelicher Vater (Sächs. A.B.R. 15, 52 fg.); Schnitzer, Rechtliche Stellung d. unehel. Kindes (Freiburger Diss. 1902); Hirsch, Die Empfängniszeit des § 1717 B.G.B. („Recht" 5, 490).

1. **Der Nachweis der unehelichen Vaterschaft** eines bestimmten Mannes kann, wie der Nachweis der ehelichen Vaterschaft, mit Sicherheit nur dadurch erbracht werden, daß nachgewiesen wird, die Mutter des Kindes habe nur mit diesem einen Manne geschlechtlich verkehrt. Die Unsicherheit dieses Beweises veranlaßt die Aufstellung der „Vaterschaftsvermutung" (vgl. Anm. 2 zu § 1591). Diese kann, wenn das Kind unehelich geboren worden ist, nur darauf sich gründen, daß der angebliche Vater während der Empfängniszeit mit der Mutter des Kindes geschlechtlich verkehrt hat, indem vermutet wird, daß die Mutter mit einem anderen Manne in dieser Zeit nicht verkehrt hat. Beide Vermutungen sind aber nicht unwiderleglich. Die zweite, und damit zugleich die erste, kann widerlegt werden, indem nachgewiesen wird, daß die uneheliche Mutter in der kritischen Zeit noch mit anderen Männern verkehrt hat (Einwand der Vielmännerei — exceptio plurium concumbentium — vgl. Anm. 6). Die erste kann ferner, ebenso wie die Vermutung der ehelichen Vaterschaft, widerlegt werden durch den Nachweis, daß das Kind offenbar nicht aus dem Verkehr der Mutter mit dem angeblichen Vater stammen kann (vgl. Anm. 5).

In dieser Regelung folgt, wenn von der Zulassung der exceptio plurium abgesehen wird, das Gesetzbuch dem gemeinen Rechte, an das sich die meisten Partikulargesetzgebungen angeschlossen hatten (Mot. IV, 883). Das französisch-rechtliche Verbot der „recherche de la paternité" (cod. civ. 340) ist verworfen worden

2. Nur wenn es sich um ein **uneheliches Kind** handelt, kann uneheliche Vaterschaft in Frage kommen. Ist das Kind in der Ehe oder innerhalb der Empfängniszeit nach Auflösung ihrer Ehe von der Mutter geboren worden, so bedarf es zunächst der Widerlegung der Vermutung, daß es von dem Ehemann der Mutter abstamme (§ 1591 Anm. 1). Diese Widerlegung ist aber überhaupt nur zulässig, wenn die Ehelichkeit des Kindes von dem Ehemann der Mutter angefochten worden oder dieser verstorben ist, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben (§ 1594). Entsprechend ist die Rechtslage, wenn das Kind durch nachfolgende Ehe gemäß den §§ 1719, 1720 legitimiert worden ist.

3. Mit dem Begriff der **Beiwohnung** bezeichnet, wie § 1310 Abs. 2 ergibt, das Gesetz den geschlechtlichen Verkehr, der die Möglichkeit der Empfängnis begründet; eine Möglichkeit, die erforderlichenfalls durch medizinisches Gutachten festzustellen ist (vgl. Kuhlenbeck, Anm. 2). Ob diese Möglichkeit im konkreten Falle durch die persönliche Beschaffenheit der Beteiligten ausgeschlossen war, ist eine Frage, die nicht bei der Begründung, sondern bei der Widerlegung der Vaterschaftsvermutung zur Erörterung gelangt (vgl. Anm. 5).

4. Ueber den Begriff der **Empfängniszeit** vgl. Anm. 1 zu § 1592. Eine dem Abs. 2 des § 1592 entsprechende Ausnahmebestimmung fehlt in § 1717; für die Berechnung der Zeit der Empfängnis eines unehelichen Kindes ist mithin die obere Grenze ebenso absolut bestimmt wie die untere. (Derselben Ansicht: Opet, S. 372 Anm. 4; Knitschky, S. 81; Spahn, S. 44; Dernburg, S. 89 Anm. 7; Planck-Unzner, Anm. 3; Staudinger-Engelmann, Anm. 2c; Braunschweig in O.L.G. 4, 407. — A. A.: Brettner in „Recht" 5, 408, und — mit beachtenswerten Gründen — Wörmer, S. 52 fg.)

5. Der **Einwand der mangelnden Ursächlichkeit des Geschlechtsverkehrs** ist gegenüber der Vermutung der unehelichen Vaterschaft in derselben Weise zulässig wie gegenüber der Vermutung der ehelichen Vaterschaft (vgl. darüber Anm. II, 4 zu § 1591). Die offenbare Unmöglichkeit der Empfängnis aus dem Geschlechtsverkehr zwischen der Mutter und dem angeblichen Vater bedeutet in § 1717 nichts anderes als in § 1591 (vgl. Brettner in „Recht" 8, S. 495).

6. Der **Einwand der Vielmännerei** der unehelichen Mutter („exceptio plurium concumbentium", „Einrede der mehreren Stupratoren", „Einrede der mehreren Zuhälter", „Einrede der mehreren Beihälter", „Einrede der mehreren Beiwohner", „Einrede der Untreue") ist trotz der in der II. Kommission und im Reichstage gestellten Abänderungsanträge zugelassen worden, als notwendige Folgerung aus der grundsätzlichen Auffassung des Gesetzes. Daß es sich um einen Einwand, nicht um eine Einrede im Sinne des B.G.B. handelt, ist unbestreitbar (vgl. Cromee I, § 36; Endemann I, S. 514). Zur Begründung genügt die Behauptung, daß die Mutter des Kindes in der Empfängniszeit mit einem anderen Manne als dem angeblichen Vater des Kindes Geschlechtsverkehr gehabt hat. (Über die Antretung des Beweises durch Zuschiebung des Eides vgl. die Kommentare zur C.P.O., § 451, sowie Natter in Württ. Z. 16, 257; Brettner im „Recht" 8, 493; Hörle in Buschs Z. 33, 271 fg.); Strauß in D.J.Z. 7, 173; Weidlich a. a. O.; Keidel in Seuff. Bl. 68, 469 fg.) Der Einwand kann aber durch den Gegeneinwand entkräftet werden, daß der Geschlechtsverkehr mit dem zweiten Manne unmöglich die Empfängnis herbeigeführt haben könne (vgl. Prot. IV, 676, 861).

Durch Anerkennung der unehelichen Vaterschaft gemäß § 1718 wird der Einwand der Vielmännerei ausgeschlossen (vgl. Anm. 1 zu § 1718).

7. **Tragweite der Vermutung der unehelichen Vaterschaft.** Die Bestimmung des § 1717 dient lediglich dem Nachweise der unehelichen Vaterschaft bei der Geltendmachung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes und der Ansprüche aus § 1715; das uneheliche Kind gilt also nicht schlechthin als Kind desjenigen Mannes, bei dem die Voraussetzungen des § 1717 vorliegen. Bei der Anwendung des § 1310 gelten die allgemeinen Beweisregeln.

8. Über die **Klage auf Feststellung der ehelichen Vaterschaft** vgl. Vorbemerkung 4 S. 612.

9. Ein **Anspruch des Kindes auf Nennung des Namens des unehelichen Vaters** kann sowohl dem Vormunde wie der Mutter gegenüber begründet sein. Dem Vormunde gegenüber, sofern das Kind einen Anspruch auf Rechenschaftsablegung bei Beendigung der Vormundschaft hat (§ 1890), und zur Rechenschaftsablegung die Nennung der Namen der Personen gehört, die Schuldner des Kindes waren. Gegenüber der unehelichen Mutter ist der Anspruch auf das Elternverhältnis zu gründen. Die Eltern müssen, da ihre Handlungen die persönlichen Rechtsverhältnisse des Kindes gestalten, als verpflichtet angesehen werden, dem Kinde, sobald es für sich selber sorgt, über seine persönlichen Verhältnisse Auskunft zu geben. (Analogie: Die Pflicht zur Auskunfterteilung auf Grund einer Geschäftsführung; vgl. §§ 681, 666.) Dagegen kann aus der vormundschaftlichen oder elterlichen Fürsorgepflicht eine solche Pflicht nicht erst abgeleitet werden. (Insofern richtig Marcus im Cbl. F.G. 4, 210.) Denn es ist nicht einzusehen, warum das volljährige Kind in dieser Hinsicht schlechter gestellt sein soll als das minderjährige. Das Vormundschaftsgericht kann daher aus der Verschweigung des Namens eine Veranlassung zum Einschreiten nicht nehmen. Die Ansicht, daß dieses unter Umständen zulässig sei (Staudinger-Engelmann, Anm. 6), ist umsomehr abzulehnen, als danach die Pflicht des Vormundes zur Namensnennung erzwingbar, die der Mutter in der Regel unerzwingbar sein würde. Vollends unbegründet ist die Meinung von Reichhelm (in D.J.Z. 8, 398) und Seiffarth (im „Recht" 8, 572), daß aus der elterlichen Gewalt sich für das Kind ein klagbarer Anspruch auf Namensnennung gegen die Mutter ableiten lasse.

Demnach kann die Frage, ob ein zwischen der Mutter und dem unehelichen Vater geschlossener „Schweigvertrag" als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sei (§ 138), nur von Fall zu Fall entschieden werden, unter Berücksichtigung des konkreten Vertragszweckes (Hirsch, Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder, S. 45). Daß er die Rechte des Kindes nicht beeinträchtigen kann, ist selbstverständlich.

§ 1718.

Wer seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde anerkennt, kann sich nicht darauf berufen, daß ein anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe.

(E. IIa § 1605; IIb § 1696; III § 1694. M. IV S. 892. V. II S. 6206—6210, 8676 (Bd. 4 S. 678, 702; Bd. 6 S. 303).

Abgabe der Anerkennungserklärung 3bγ.
Anerkennung der ehelichen Vaterschaft 1, 2.
Bedingung 3bβ.
Geschäftsfähigkeit 3bα.
Irrtum 4.
Rechtliche Natur der Anerkennung 2.
Vorstellungsäußerung 1.
Widerruf der Anerkennung 4.
Willenserklärung 2.

Literatur: Schmid, Zur Auslegung des § 1718 (Cbl. F.G. 4, 317 fg.); Dispeker, Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft nach B.G.B. § 1718 (Seuff. Bl. 69, 169).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Anerkennung der Vaterschaft bedeutet zunächst nur ein Urteil über die Abstammung des Kindes, die Äußerung einer Vorstellung. Gemäß § 1598 kann aber die eheliche Vaterschaft mit der Wirkung anerkannt werden, daß die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes dadurch ausgeschlossen, die Rechtsstellung des ehelichen Kindes somit unanfechtbar wird. Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes durch den Vater im Sinne des § 1598 ist demnach die Erklärung des Willens, das Kind ehelich sein zu lassen (vgl. Anm. 2 zu § 1598).

Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft ist zunächst ebenfalls nur eine Vorstellungsäußerung. (So richtig Planck-Unzner, Anm. 1.) Als solche kann sie prozeßrechtliche Bedeutung nach den allgemeinen Beweisregeln haben (Mot. IV, 893). Sie hat aber nach den von der II. Kommission geschaffenen Bestimmungen der §§ 1718, 1720 Abs. 2 noch besondere Wirkungen, wenn sie in einer öffentlichen Urkunde erfolgt. Nach § 1718 schließt sie den Einwand der Vielmännerei aus; hat der Anerkennende die Mutter des Kindes geheiratet, so begründet nach § 1720 Abs. 2 die Anerkennung die Vermutung, daß der Anerkennende im Geschlechtsverkehr mit der Mutter des Kindes gestanden habe. Endlich ist nach § 1720, § 1730 die Anerkennung in öffentlicher Urkunde Voraussetzung der Ehelichkeitserklärung. Dagegen hat die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft, auch wenn sie in einer öffentlichen Urkunde erfolgt, nicht die Wirkung, daß dadurch die Bestreitung der unehelichen Vaterschaft schlechthin ausgeschlossen wird. Vielmehr kann der angebliche uneheliche Vater, solange er die Mutter des Kindes nicht geheiratet hat, trotz der Anerkennung der Vaterschaft immer noch bestreiten, daß er in der Empfängniszeit mit der Mutter geschlechtlich verkehrt hat. Er kann ferner, auch nach seiner Verheiratung mit der Mutter, sich darauf berufen, daß das Kind unmöglich aus seinem Verkehr mit der Mutter stammen könne.

2. Welche **rechtliche Natur der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft** hiernach zukomme, ist bestritten (zu Unrecht nimmt Schmid, a. a. O. an, daß die rechtsgeschäftliche Natur des Vorganges unbestritten sei). Abzulehnen ist jedenfalls die Ansicht, daß die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft die Erklärung enthält, als unehelicher Vater des Kindes gelten zu wollen (so Staudinger-Engelmann Anm. 4, im Widerspruch zu seiner Äußerung in Anm. 1c). Diese Ansicht stellt die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft auf eine Linie mit der Anerkennung der ehelichen Vaterschaft, während doch die Bestreitung der unehelichen Vaterschaft durch die Anerkennung nicht gehindert wird (vgl. Reatz, zweite Lesung, S. 191, Anm 1).

Nach der Meinung der II. Kommission (Prot. IV, 679), der das Reichsgericht sich angeschlossen hat (R.G. v. 30. 6. 04 in J.W.Schr. 33, S. 289 = R.G.E. 58, 348 fg.), soll die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft den Verzicht auf die „Einrede der mehreren Zuhälter" enthalten (ebenso Dispeker, S. 171). Diese Ansicht beruft sich auf die in § 1718 der Anerkennung beigelegte Wirkung. Aber diese Wirkung tritt nicht ein, weil sie gewollt ist. Sie braucht ebensowenig gewollt zu sein wie die Wirkung, die der Anerkennung nach § 1720 Abs. 2 zukommt; denn die formlose Anerkennung der Vaterschaft enthält unbestrittenermaßen lediglich die Erklärung, daß man sich für den Vater des Kindes halte; warum die Erklärung einen anderen Sinn haben soll, wenn sie in einer öffentlichen Urkunde abgegeben wird, ist nicht einzusehen. Wäre aber auch die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft eine Willenserklärung, so wäre sie doch jedenfalls kein Verzicht auf die sog. „Einrede der mehreren Zuhälter". Diese ist nämlich keine „Einrede", sondern lediglich ein Einwand, der durch § 1717 gegenüber der Vermutung der Kausalität des Geschlechts-

verkehrs zugelassen worden ist (Anm. 6 zu § 1717). Wenn dieser Einwand ausgeschlossen wird, so handelt es sich lediglich um eine beweisrechtliche Wirkung der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft, um eine Verstärkung der Vermutung der Kausalität des Geschlechtsverkehrs, wie denn auch nach § 1720 die Wirkung der Anerkennung lediglich beweisrechtlicher Art ist. (So richtig Mathiaß II § 101; ebenso Staudinger-Engelmann Anm. 1c.) Daß diese Wirkung auch ungewollt eintritt, ist unbestreitbar. Mithin beruht die Wirkung der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft gemäß § 1718 nicht auf dem Willen des Anerkennenden, die Anerkennung ist mithin an sich kein Rechtsgeschäft (Eltzbacher, die Handlungsfähigkeit, S. 213). Ein Rechtsgeschäft kann sie aber werden, wenn sie die Erklärung enthält, daß der Anerkennende unterhaltspflichtig oder gemäß § 1715 der Mutter gegenüber verpflichtet sei (vgl. Anm. 2 zu § 1714).

Die im § 1718 der Anerkennung beigelegte Wirkung ist mithin nicht rechtsbegründend (so, im Widerspruch mit sich selbst, auch diejenigen, die in der Anerkennung eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung sehen: Opet, S. 374; Planck-Unzner, Anm. 2; Staudinger-Engelmann, Anm. 1b).

3. **Voraussetzungen der Anwendung des § 1718:**

a) Geburt eines unehelichen Kindes. Eine vor der Geburt erfolgte Anerkennung ist unwirksam. Gilt das Kind gemäß § 1589 als ehelich, so ist weitere Voraussetzung, daß die Unehelichkeit geltend gemacht werden kann (Dispeker, S. 170).

b) Abgabe der Erklärung, daß man anerkenne, der Vater des Kindes zu sein. Die Erklärung setzt zu ihrer Wirksamkeit voraus:

α) Geschäftsfähigkeit des Erklärenden. Denn, da es sich um eine rechtswirksame Erklärung handelt, so werden die Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit entsprechend anzuwenden sein, obwohl keine Willenserklärung in Frage steht. Ist der Anerkennende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nach den §§ 107 fg., und zwar desjenigen Vertreters, dem die Vermögensverwaltung zusteht; denn die Wirkungen der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft gemäß § 1718 sind lediglich vermögensrechtlicher Art (Schmid, S. 318). Die Zustimmung muß im voraus erteilt werden (§ 111. Vgl. dazu Schmid, S. 319).

β) Unbedingtheit der Erklärung. Wenn die Anerkennung eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung wäre, würde sich der Ausschluß von Bedingung und Zeitbestimmung nicht rechtfertigen lassen; da es sich aber um eine Willenserklärung nicht handelt, so entspricht es der „Natur der Sache", wenn nur der unbedingten Erklärung eine beweisrechtliche Wirkung beigelegt wird (in dieser Hinsicht ebenso Opet, S. 347 fg.; Staudinger-Engelmann, Anm. 4a).

γ) Persönliche Abgabe der Erklärung. Die Unzulässigkeit der Vertretung folgt ebenfalls aus der rechtlichen Natur der Anerkennung (ebenso Opet, S. 374). Wenn ein in der II. Kommission gestellter Antrag auf ausdrücklichen Ausschluß der Vertretung deshalb zurückgezogen wurde, weil es sich bei der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft im wesentlichen um einen vermögensrechtlichen Anspruch handle, so ist dabei die auf § 1710 beruhende Wirkung der Anerkennung ganz unbeachtet geblieben.

δ) Beurkundung der Erklärung in einer öffentlichen Urkunde (vgl. C.P.O. § 415 Abs. 1). Über die Zuständigkeit zur Ausstellung der Urkunde vgl. F.G.G. § 167, 184, 191 Abs. 1.

Dagegen bedarf die Erklärung nicht des Zugehens an eine Person, sie ist nicht „empfangsbedürftig" (derselben Ansicht auch R.G. a. a. O.; v. Jacubetzky, S. 325). Die Anerkennung kann daher auch in einer letztwilligen Verfügung erfolgen.

4. **Widerruf und Anfechtung der Anerkennung.** Da mit erfolgter Anerkennung die in § 1718 bezeichnete Wirkung eintritt, so ist ein nachträglicher Widerruf unwirksam. Eine Anfechtung wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung gemäß § 119 ist ausgeschlossen, da die Erklärung keinen Willensinhalt hat. Da der Zweck des § 1718 eine Vereinfachung des Beweises ist, so dürfte der Ausschluß dieser Anfechtung auch den Zwecken der Bestimmung durchaus entsprechen. Eine Anfechtung der Anerkennung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung dürfte dagegen zulässig sein, da sie auf unzulässige Beeinflussung des Willens zur Erklärung sich gründet. Unrichtig ist jedenfalls die Ansicht von v. Jacubetzky, daß die Anfechtung wegen Täuschung durch die Mutter sich nach Abs. 2 des § 123 verbiete (vgl. R.G., a. a. O., S. 354).

5. Über die **Eintragung der Anerkennung in das Geburtsregister** vgl. P.St.G. § 25 (Sartorius, Kommentar, S. 179 fg.). Die Eintragung darf nur erfolgen, wenn die Anerkennung vor dem Standesbeamten oder in einer öffentlichen Urkunde erfolgt ist (R.G. vom 20. 4. 03 im „Recht" 1903, S. 577). Eine Erweiterung der Zuständigkeit der preußischen Standesbeamten ist auf Grund von F.G.G. §§ 196, 200 durch Art. 70 Pr.A.G. eingetreten.

Über Berichtigung der Eintragung vgl. P.St.G. §§ 65, 66; Sartorius, S. 395 fg.

Siebenter Titel.

Legitimation unehelicher Kinder.

Vorbemerkungen.

1. In der Zulassung der **Legitimation unehelicher Kinder** schließt sich das Gesetzbuch an das gemeine Recht und das A.L.R. an, indem es sowohl eine Legitimation durch nachfolgende Ehe (per subsequens matrimonium) wie durch Ehelichkeitserklärung (per rescriptum principis) aufnimmt. (Über die geschichtliche Entwicklung vgl. F. Kogler, Die legitimatio per rescriptum von Justinian bis zum Tode Karls IV., 1904, und: derselbe, Beiträge zur Geschichte der Rezeption und der Symbolik der legitimatio per subsequens matrimonium, 1904. Siehe auch Mot. IV, 919 fg.)

2. **Der rechtliche Unterschied der beiden Arten der Legitimation** beruht nicht nur in den Voraussetzungen, sondern auch in den Wirkungen des rechtlichen Vorganges.

Voraussetzung der Legitimation durch nachfolgende Ehe ist lediglich die Eingehung der Ehe zwischen den Eltern des unehelichen Kindes; eine besondere Legitimationsfähigkeit wird nicht vorausgesetzt. Die Ehelichkeitserklärung erfolgt durch eine Verfügung der Staatsgewalt, zu der in der Regel der Bundesstaat zuständig ist, dem das uneheliche Kind angehört (§ 1623). Die Ehelichkeitserklärung setzt den Antrag des Vaters voraus und außerdem die Einwilligung des Kindes, seiner Mutter und der Ehefrau des Vaters (§ 1726). Ist das Kind minderjährig, so bedarf es der Zustimmung des Vormundes und des Vormundschaftsgerichtes (§ 1728).

Die Wirkung der Legitimation ist zwar nicht, daß das Kind als ehelich gilt (vgl. dagegen § 1699). Durch nachfolgende Ehe erlangt aber das Kind die volle Rechtstellung eines ehelichen Kindes. Die Ehelichkeitserklärung begründet diese Wirkung nur im Verhältnis des Vaters zum Kinde und dessen Abkömmlingen; mit den Verwandten des Vaters wird das für ehelich erklärte Kind nicht verwandt, dagegen bleibt sein Verhältnis zur Mutter und deren Verwandten grundsätzlich unverändert (Ausnahme-Bestimmungen enthalten §§ 1737 und 1738). Die Wirkungen der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung sind demnach den Wirkungen der Annahme an Kindesstatt ähnlich, obwohl nicht völlig gleich. Über den Einfluß, den die Legitimation auf die Staatsangehörigkeit hat, vgl. § 2 Abs. 1, Nr. 2, 4 des Ges. v. 1. 6. 1870; über den Unterstützungswohnsitz des legitimierten Kindes vgl. § 18 d. Ges. über d. Unterstützungswohnsitz nach d. Fassung v. 12. 3. 1894.

3. Die **Eintragung der Legitimation im Geburtsregister** des Standesamtes erfolgt gemäß § 26 des P.St.G. in der Weise, daß der Standesbeamte auf Antrag eines Beteiligten am Rande der bei der Geburt des Kindes gemachten Eintragung einen Vermerk einträgt. Die Legitimation ist durch öffentliche Urkunden nachzuweisen. (Vgl. im übrigen Sartorius, Kommentar z. P.St.G. S. 189 fg.)

4. **Landesrechtliche Vorbehalte** betreffen:

a) Die Rechtsstellung der Landesherren, der Mitglieder der landesherrlichen und diesen gleichgestellten Familien, sowie des hohen Adels. (Vgl. E.G. Art. 57.)

b) Den Erwerb des Adels des Vaters durch die Legitimation, sofern der Adel ein Stand im öffentlich-rechtlichen Sinne ist. (Vgl. Anm. 6 zu § 1706.)

c) Die religiöse Erziehung der legitimierten Kinder. (Vgl. E.G. Art. 134.)

5. Über **internationales Privatrecht** vgl. E.G. Art. 22.

6. Eine **Übergangsvorschrift** enthält Art. 209 E.G. (Vgl. außerdem preuß. A.G. z. B.G.B. Art. 71.)

7. **Übersicht.** Der siebente Teil ordnet die Legitimation in zwei Unterabschnitte. Der erste Abschnitt (Legitimation durch nachfolgende Ehe) umfaßt die §§ 1719—1722. Der zweite Abschnitt (Ehelichkeitserklärung) stellt zunächst in den §§ 1723—1734 die Voraussetzungen der Legitimation fest und in § 1735 den Einfluß, den der Mangel einer Voraussetzung auf die Gültigkeit der Ehelichkeitserklärung hat. Die §§ 1736—1740 behandeln die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung.

8. **Literatur:** Knitschky, das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern, S. 32 fg.; Opet, Verwandtschaftsrecht, S. 36 fg.; Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft, S. 23 fg.; Kleinberger, das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter (Würzburger Diss. 1899), S. 83 fg.; Ullersberger, das Rechtsverhältnis der unehelichen Kindschaft (Freiburger Diss. 1901), S. 62 fg.

I. Legitimation durch nachfolgende Ehe.

§ 1719.

Ein uneheliches Kind erlangt dadurch, daß sich der Vater mit der Mutter verheiratet, mit der Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.

E. I § 1579; IIa § 1606; IIb § 1697; III § 1695. M. IV S. 919—925. P. II S. 6245 (Bd. 4 S. 698). D. S. 713.

1. **Die Legitimation durch nachfolgende Ehe** ist eine Heilung des Mangels der Ehelichkeit der Geburt, deren Wirkungen kraft Gesetzes eintreten, sobald die Eltern des unehelichen Kindes sich miteinander verheiraten. (Vgl. Vorbem. 2, S. 641.)

2. **Voraussetzungen:**

a) Legitimiert werden durch nachfolgende Ehe uneheliche Kinder, diese aber ohne Unterschied. Über den Begriff „uneheliches Kind" vgl. Vorbem. 1 zu Titel VI, S. 612. Ist ein Kind nach den §§ 1591 fg. ehelich, so ist selbstverständlich eine Legitimation auch dann ausgeschlossen, wenn es unehelich erzeugt ist (§ 1593). Demgemäß bleibt das von einer Ehefrau im Ehebruch erzeugte Kind auch dann ein Kind ihres Ehemannes, wenn sie später den Vater des Kindes geheiratet, aber ihr erster Ehemann die Ehelichkeit nicht angefochten hat. Gilt das Kind zufolge § 1699 als ehelich, so ist eine Legitimation zwar auch dann ausgeschlossen, wenn ein Elternteil bösgläubig war; aber durch giltige Wiederholung der ungiltigen Eheschließung erhält der bösgläubige Elternteil die vollen Elternrechte. (Vgl. Anm. 6 zu § 1701.)

Nicht ausgeschlossen wird die Legitimation dadurch, daß das Kind an Kindesstatt angenommen worden ist, sei es von den leiblichen Eltern oder von einem Dritten. Denn die Adoption verleiht nicht schlechthin die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes, sondern nur die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden (vgl. Anm. 1 zu § 1757), und zwar nur mit beschränkter Wirkung (§ 1763). Selbstverständlich können aber die Wirkungen der Legitimation nur unter Aufrechterhaltung der durch die Adoption begründeten Rechtsverhältnisse eintreten; demnach behält das Kind, das durch einen Dritten angenommen worden ist, trotz erfolgter Legitimation dessen Namen und bleibt unter der elterlichen Gewalt des Wahlvaters.

Auch ein für ehelich erklärtes Kind kann noch durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimiert werden, da es durch die Ehelichkeitserklärung nur die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes des Vaters erhalten hat (§ 1736), und nur mit beschränkter Wirkung (§ 1737). Dies muß auch dann gelten, wenn ein Dritter das Kind hat für sein eheliches Kind erklären lassen. Die Motive, S. 921, (Ebenso Staudinger-Engelmann, Anm. 3) wollen zwar in diesem Falle eine Legitimation ausschließen, weil „durch die Ehelichkeitserklärung die Vaterschaft des Dritten in Ansehung dieses Kindes in unanfechtbarer Weise festgestellt sei". Aber das ist nicht richtig; denn die in dem Antrage auf Ehelichkeitserklärung enthaltene Anerkennung der Vaterschaft (vgl. § 1725) hat nur die Bedeutung einer formellen Voraussetzung der Ehelichkeitserklärung; die Ehelichkeitserklärung selbst aber ist keine Feststellung,

sondern eine Verleihung von Rechten. Die Gegenansicht wäre nur dann richtig, wenn das legitimierte Kind durch die Legitimation ehelich würde. Aber dies ist nicht der Fall. (Vgl. Anm. 6 zu § 1737. In dieser Hinsicht ebenso Staudinger-Engelmann, Anm. 7 zu § 1737.) Selbstverständlich kann aber das durch die Ehelichkeitserklärung begründete Rechtsverhältnis nicht durch die nachfolgende Ehe der leiblichen Eltern des Kindes aufgehoben werden; vielmehr tritt eine ähnliche Rechtslage ein wie in dem Falle der Legitimation eines adoptierten Kindes.

Die Legitimation wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Dritter durch rechtskräftiges Urteil für den Vater des unehelichen Kindes erklärt worden ist. Denn dieses Urteil wirkt nicht für und gegen Dritte (C.P.O. § 644). Allerdings ergibt sich hier, ebenso wie in dem vorerwähnten Falle, die Möglichkeit, daß ein Kind mehrere Väter hat. (Vgl. Opet, S. 39, Anm. 13.) Das Kind kann also Unterhalt sowohl von dem einen wie von dem anderen Vater fordern; es ist aber zu berücksichtigen, daß der Unterhaltsanspruch, den es als uneheliches Kind hat, als Aktivum seines Vermögens in Rechnung kommt, wenn es als eheliches Kind Unterhalt fordert. (Ebenso: Staudinger-Engelmann, Anm. 3.)

b. Die Legitimation geschieht durch nachfolgende Ehe der Eltern des Kindes. Um den Schwierigkeiten der Feststellung der Vaterschaft zu begegnen, werden in § 1720 gesetzliche Vermutungen zugunsten der Vaterschaft aufgestellt. Anerkennung der Vaterschaft durch den Vater ist nicht Voraussetzung der Legitimation. (Vgl. dagegen § 1725.)

Die Legitimation setzt eine gültige Eheschließung voraus. Ist die Ehe der Eltern nichtig oder anfechtbar, so finden die §§ 1699—1703 Anwendung. (Vgl. § 1721.)

c. Einwilligung der Beteiligten ist nicht Voraussetzung der Legitimation. Es ist demnach weder erforderlich, daß die Eltern bei der Eheschließung die Legitimation vereinbaren, noch, daß das Kind in die Legitimation einwilligt.

3. Die **Wirkung der Legitimation**. Das legitimierte Kind ist nicht „ehelich" im Sinne der §§ 1591 fg., denn es ist nicht ehelich geboren. (Anders das Kind aus nichtiger Ehe gemäß § 1699.) Aber es hat die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes seiner Eltern; das heißt: soweit reichsrechtlich ein Rechtsverhältnis von der Ehelichkeit eines Kindes abhängt, steht das durch nachfolgende Ehe legitimierte Kind dem ehelich geborenen Kinde gleich. Es steht also insbesondere zu den Eltern im Rechtsverhältnis der ehelichen Kindschaft, zu den Verwandten der Eltern im Rechtsverhältnis der ehelichen Verwandtschaft.

Inwieweit für ein Rechtsverhältnis, dessen Ordnung dem Landesrechte überlassen ist, die legitimierten den ehelichen Kindern gleichstehen, bestimmt sich nach Landesrecht. Die öffentlich-rechtlichen Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe werden ebensowenig durch das bürgerliche Gesetzbuch berührt; demnach ist insbesondere nach Landesrecht zu bestimmen, ob das legitimierte Kind den Adel des Vaters erwirbt. (Vgl. Anm. 6 zu § 1706.)

Inwieweit Partei-Bestimmungen, die sich auf eheliche Kinder beziehen, die legitimierten Kinder mitbetreffen, ist selbstverständlich lediglich eine Frage der Auslegung der betreffenden Willenserklärung.

4. Der **Eintritt der Wirkung der Legitimation** „erfolgt mit der Eheschließung", also ex nunc. Eine Rückwirkung findet nicht statt. (Opet, S. 42.)

5. Eine **Ausnahme-Bestimmung** trifft § 1883: Die Vormundschaft über das minderjährige, uneheliche Kind müßte infolge der Legitimation ipso jure endigen, da mit ihr die eheliche Gewalt des Vaters in Kraft tritt. Die Vormundschaft soll aber gemäß § 1883 fortbestehen, bis die Vaterschaft des Ehemannes durch ein zwischen ihm und dem Kinde ergangenes Urteil rechtskräftig festgestellt oder die Aufhebung der Vormundschaft von dem Vormundschaftsgerichte angeordnet wird.

6. Von § 1719 **abweichende Parteibestimmungen** sind unwirksam. Denn die Gestaltung der familienrechtlichen Verhältnisse ist regelmäßig zwingenden Rechtens. Einer Berufung auf § 138 (Staudinger-Engelmann, Anm. 6) bedarf es zur Begründung der Ungültigkeit nicht.

7. Ueber die **Eintragung der Legitimation im Geburtsregister** des Standesamtes vgl. § 26 P.St.G. und dazu Sartorius, Kommentar, S. 190 fg.

8. **Beweislast.** Wer sich darauf beruft, daß das uneheliche Kind durch nachfolgende Ehe legitimiert worden sei, hat zu beweisen, daß die Mutter des Kindes dessen unehelichen Vater geheiratet hat. Über die Vermutung zugunsten der Vaterschaft vgl. § 1720.

§ 1720.

Der Ehemann der Mutter gilt als Vater des Kindes, wenn er ihr innerhalb der im § 1717 Abs. 2 bestimmten Empfängniszeit beigewohnt hat, es sei denn, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat.

Erkennt der Ehemann seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde an, so wird vermutet, daß er der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe.

E. I § 1580; II a § 1607; II b § 1698; III § 1696. M. IV S. 925—928. P. II S. 6246—6254, 8677 (Bd. 4 S. 698—702; Bd. 6 S. 304). D. S. 713.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Gemäß § 1717 gilt als Vater eines unehelichen Kindes, „wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, es sei denn, daß auch ein anderer ihr innerhalb dieser Zeit beigewohnt hat. Eine Beiwohnung bleibt jedoch außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat". Diese Vaterschafts-Vermutung bleibt selbstverständlich auch dann in Kraft, wenn die Mutter sich mit dem vermutlichen Vater des Kindes verheiratet hat. Sie wird aber gemäß § 1720 durch die Verheiratung der Mutter noch verstärkt, indem die Einrede der Vielmännerei (exceptio plurium; vgl. Anm. 6 zu § 1717) ausgeschlossen wird, falls die Mutter einen Mann geheiratet hat, mit dem sie in der kritischen Zeit verkehrt hat.

Die Vaterschaftsvermutung des Abs. 1 beruht wie die Vaterschaftsvermutung des § 1591 Abs. 1 in der Vermutung der Ursächlichkeit des Geschlechtsverkehrs zwischen der Mutter des Kindes und dem vermutlichen Vater. In § 1591 tritt zu dieser Vermutung die weitere hinzu, daß der Ehemann der Mutter innerhalb der Empfängniszeit mit ihr verkehrt hat. Dieselbe Vermutung findet gemäß § 1720 Abs. 2 dann statt, wenn der Ehemann der Mutter seine Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde anerkennt. Die Bestimmung ist von der II. Kommission geschaffen worden. (Vgl. Prot. IV, 702; VI, 304.)

Im übrigen ist zu beachten, daß das Kind als ehelich gilt, wenn es während der Ehe geboren wurde, gleichgültig, ob die Empfängniszeit in die Ehe fällt oder nicht. In diesem Falle ist § 1591, nicht § 1720 anzuwenden.

2. Über die **Vermutung der Ursächlichkeit des Geschlechtsverkehrs** vgl. Anm. 5 zu § 1718. Die Vermutung kann nur durch den Nachweis entkräftet werden, daß die Ursächlichkeit offenbar ausgeschlossen ist. (Vgl. hierzu Anm. II, 4 zu § 1591.) Die Einrede der Vielmännerei ist unzulässig. (Vgl. oben Anm. 1.) Auch die rechtskräftige Feststellung der unehelichen Vaterschaft eines anderen schlägt gegenüber der Vermutung aus § 1720 nicht durch. (Vgl. Anm. 2a zu § 1719.)

3. Die **Vermutung des Geschlechtsverkehrs** gemäß Abs. 2 hat die Anerkennung der Vaterschaft des Ehemannes der Mutter zur Voraussetzung. Die Anerkennung muß nach der Geburt des Kindes und in einer öffentlichen Urkunde erfolgen. Über die rechtliche Natur dieser Anerkennung vgl. Anm. 2 zu § 1718. Eine rechtsbegründende Wirkung kommt ihr gemäß § 1720 ebensowenig zu wie nach § 1718.

Die Vermutung des Geschlechtsverkehrs kann durch den Beweis, daß die Eheleute nicht miteinander verkehrt haben, entkräftet werden (C.P.O. § 292; vgl. auch Anm. 3 zu § 1591).

4. Die **Geltendmachung der Unehelichkeit** des Kindes wird durch die nachfolgende Ehe der Mutter in keiner Weise beschränkt. Die Vaterschaftsvermutung des § 1720 hat nicht, wie die auf § 1591 beruhende, die Wirkung, die Ehelichkeit des Kindes so zu begründen, daß eine Anfechtung der Ehelichkeit erfolgen müßte. Sondern sie liefert nur Beweis und kann von Jedermann widerlegt werden. (Vgl. Anm. 3.)

Ein Rechtsstreit zwischen dem Kinde und dem angeblichen Vater, der den Eintritt oder Nichteintritt der Legitimation betrifft, steht unter den Sondervorschriften der §§ 640, 642, 643 C.P.O. Das in dem Rechtsstreite ergehende Urteil hat Rechtskraft gegen Jedermann.

§ 1721.

Ist die Ehe der Eltern nichtig, so finden die Vorschriften der §§ 1699 bis 1704 entsprechende Anwendung.

E. I § 1581; IIa § 1608; IIb § 1699; III § 1697. M. IV S. 928. P. II S. 6254 (Bd. IV S. 703). D. S. 713.

Zusammenhang der Bestimmung. Eine nichtige Eheschließung kann an und für sich eine Legitimation nicht herbeiführen. Um aber zu verhindern, daß die vor und die nach der Eheschließung geborenen Kinder verschieden behandelt werden, hat das Gesetz auch die vorehelichen Kinder unter diejenigen Bestimmungen gestellt, die für Kinder aus nichtiger Ehe gemäß den § 1699—1704 gelten. Demnach erlangen uneheliche Kinder auch durch eine nachfolgende nichtige Eheschließung ihrer Eltern die Rechtstellung ehelicher Kinder, sofern die Ehe ins Heiratsregister eingetragen und wenigstens ein Elternteil gutgläubig war. Für die Rechtstellung gegenüber dem bösgläubigen Elternteil sind die §§ 1701, 1702 maßgebend.

§ 1722.

Die Eheschließung zwischen den Eltern hat für die Abkömmlinge des unehelichen Kindes die Wirkungen der Legitimation auch dann, wenn das Kind vor der Eheschließung gestorben ist.

E. I § 1582; IIa § 1609; IIb § 1700; III § 1698. M. IV S. 929. P. II S. 6254, 8695 (Bd. 4 S. 704; Bd. 6 S. 315).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Die Legitimation durch nachfolgende Ehe erstreckt gemäß § 1719 ihre Wirkungen auch auf die Abkömmlinge des Kindes ebenso wie auf die Verwandten der Eltern. Die Wirkungen zugunsten der Abkömmlinge des Kindes sollen daher auch dann eintreten, wenn das Kind selbst nicht mehr legitimiert werden kann, weil es verstorben ist.

2. Über den Begriff der **Abkömmlinge** vgl. Anm. 3 zu § 1589. Uneheliche Nachkommen von Männern gehören nicht dazu, es sei denn, daß sie durch nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimiert sind.

II. Ehelichkeitserklärung.

§ 1723.

Ein uneheliches Kind kann auf Antrag seines Vaters durch eine Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärt werden.

Die Ehelichkeitserklärung steht dem Bundesstaate zu, dem der Vater angehört; ist der Vater ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehört, so steht sie dem Reichskanzler zu.

Über die Erteilung der einem Bundesstaate zustehenden Ehelichkeitserklärung hat die Landesregierung zu bestimmen.

E. I § 1583 Abs. 1, § 1584; IIa § 1610 Abs. 1, IIb § 1701; III § 1699. M. IV S. 930—937. P. II S. 6255, 8274, 8678 (Bd. 4 S. 704; Bd. 5 S. 66, 404). D. S. 713.

1. **Die Ehelichkeitserklärung** ist ein Gnadenakt der Staatsgewalt, durch den einem unehelichen Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes verliehen wird. (Vgl. Vorbem. 2, S. 641.) Und zwar wird das Kind zum ehelichen Kinde eines Mannes erklärt, ohne zugleich der Mutter gegenüber ehelich zu werden. Die Verleihung der Rechtstellung eines ehelichen Kindes im Verhältnis zur Mutter ist vom Gesetze nicht zugelassen worden. (Mot. IV, 932 fg.). Die Voraussetzungen der Ehelichkeitserklärung ergeben sich aus den §§ 1723 fg.; § 1723 insbesondere ordnet die Zuständigkeit der Staatsgewalt und die Beteiligung des Vaters. Die letztere ist erforderlich, weil durch die Ehelichkeitserklärung nicht nur die Rechtsverhältnisse des Kindes, sondern auch die des Vaters gestaltet werden.

Die Ehelichkeitserklärung ist eine öffentlich-rechtliche Handlung. Und zwar eine einseitige Erklärung der Staatsgewalt. Das Verhältnis des Antrages des Vaters zur Verfügung der Staatsgewalt ist also nicht das eines Vertragsantrages zur Annahmeerklärung. Sondern der Antrag ist nur Voraussetzung der Wirksamkeit der Verfügung, nicht anders als die nach § 1725 erforderlichen Einwilligungs-Erklärungen des Kindes und seiner Mutter. Ebensowenig wie zwischen dem Antragsteller und dem Staate wird zwischen dem Antragsteller und dem Kinde ein Vertrag geschlossen. Andererseits ist die Erklärung der Staatsgewalt auch nicht nur die Bestätigung der Wirksamkeit der privatrechtlichen Erklärungen der Beteiligten; sie ist nicht mit der Bestätigung des Kindesannahme-Vertrages auf eine Linie zu stellen. (Vgl. Anm. 3 zu § 1741.) Sondern die Ehelichkeitserklärung ist eine rechtsgestaltende Anordnung der Staatsgewalt.

Ein Recht auf Ehelichkeitserklärung ist Niemandem gegeben. Die Ehelichkeitserklärung ist lediglich Gnadensache. (Vgl. § 1751.)

2. Die **Ehelichkeitserklärung betrifft** nur uneheliche Kinder. (Vgl. Anm. 2a zu § 1720.) Ist ein Kind durch nachfolgende Ehe legitimiert, so ist es zwar nicht ehelich im Sinne des § 1591, kann aber gleichwohl nicht noch einmal durch Ehelichkeitserklärung legitimiert werden; denn es hat bereits in vollem Umfange die Rechtstellung eines ehelichen Kindes, die es durch die Ehelichkeitserklärung im beschränkten Umfange erhalten soll. (Vgl. dagegen über die Zulässigkeit der Legitimation durch nachfolgende Ehe trotz vorhergegangener Ehelichkeitserklärung Anm. 2a zu § 1720.) Daß das Kind an Kindesstatt angenommen ist, steht der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung nicht entgegen; die Wirkungen der Legitimation treten aber nur vorbehaltlich der Wirkungen der Adoption ein.

3. **Zuständig zur Ehelichkeitserklärung** ist der Bundesstaat, dem der Vater des unehelichen Kindes angehört. Die Staatsangehörigkeit richtet sich nach dem Ges. vom 1. 6. 1870 (in der Fassung von E.G. Art. 41). Bundesstaat i. S. des § 1721 ist auch Elsaß-Lothringen (Art. 5 E.G.). Hat der Vater die Reichsangehörigkeit, aber keine Bundesstaatsangehörigkeit, (§ 9 des Schutzgebietsges. in der Fassung v. 10. 9. 1900), so ist der Reichskanzler zuständig.

Über die Zuständigkeit der Landesregierung bestimmt die Landesgesetzgebung. Vgl. dazu Sartorius, Commentar z. P.St.G., S. 192. In Preußen ist zu einer Ehelichkeitserklärung, wenn es sich um einen adligen Namen handelt, die Genehmigung des Königs einzuholen. In anderen Fällen wird die Ehelichkeitserklärung von dem Justizminister erteilt (Art. 13 A.G. z. B.G.B.).

4. **Der Antrag des Vaters** ist nicht nur Anregung der Handlung der Staatsgewalt, sondern ist die Erklärung der Zustimmung zur Ehelichkeitserklärung. Er ist mithin eine Willenserklärung, die einer Behörde gegenüber abzugeben ist (§ 130 Abs. 3). Form der Erklärung ist gemäß § 1730 gerichtliche oder notarielle Beurkundung. Über Vertretung in der Erklärung vgl. die §§ 1728, 1729. Da es sich nicht um einen Vertragsantrag handelt, so ist die Erklärung des Vaters bis zur Ehelichkeitserklärung nicht bindend (Knitschky, S. 49. — Anders bestimmt Abs. 2 des § 1726 hinsichtlich der Einwilligungserklärungen des Kindes und der Mutter). Ist der Vater geschäftsunfähig, so ist der Antrag nichtig. Über den Antrag des beschränkt geschäftsfähigen Vaters vgl. § 1729. Über Anfechtbarkeit der Erklärung vgl. § 1731.

Der Antrag ist vom Vater zu stellen; doch ist nach § 1736 die Ehelichkeitserklärung nicht deshalb ungültig, weil der Antragsteller nicht der Vater war. Der Antragsteller hat aber den Nachweis seiner Vaterschaft zu erbringen. Zu diesem Zwecke muß der Antrag die Erklärung enthalten, daß der Antragsteller das Kind als das seinige anerkenne (§ 1725). Die Behörde kann selbstverständlich weitere Ermittelungen anstellen (Knitschky S. 43).

Der Antrag verliert seine Wirksamkeit nicht durch den Tod des Vaters, sofern er eingereicht oder wenigstens beurkundet und dem beurkundenden Gericht oder Notar zur Einreichung übergeben war (§ 1733); er kann aber von den Erben des Vaters nicht mehr gestellt und ebensowenig widerrufen werden. (Vgl. im übrigen die Bemerkungen zu § 1733.)

5. **Ungültigkeit der Ehelichkeitserklärung** wegen Mangels einer Voraussetzung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn ein in gehöriger Form gestellter, mit der Anerkenntnis der Vaterschaft verbundener Antrag zurzeit der Ehelichkeitserklärung nicht vorlag. Daß der Antragsteller nicht der Vater des Kindes war, hindert aber die Gültigkeit der Ehelichkeitserklärung nicht. (§ 1735.) Ist die Ehelichkeits-

erklärung im Namen eines nach § 1723 nicht zuständigen Staats erfolgt, so ist sie unwirksam. Unzuständigkeit der verfügenden Staatsbehörde dürfte dagegen die Gültigkeit der Ehelichkeitserklärung nicht hindern.

Im übrigen vgl. über den Einfluß, den der Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen auf die Gültigkeit der Ehelichkeitserklärung hat, Anm. 1 zu § 1735.

6. Über einzelne Fälle der Unzulässigkeit der Ehelichkeitserklärung vgl. die §§ 1732 fg.

7. Über die Rechtswirkungen der Ehelichkeitserklärung vgl. die §§ 1736 fg.

8. Über die Eintragung der Ehelichkeitserklärung im Geburtsregister des Standesamtes vgl. § 26 P.St.G. und dazu Sartorius, Kommentar, S. 192.

§ 1724.

Die Ehelichkeitserklärung kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

E. I § 1594; IIa 1618 Abs. 2; IIb § 1702; III § 1700. M. IV S. 946. P. II S. 6266 (Bd. 4 S. 711).

Zusammenhang der Bestimmung. Der Ausschluß von Bedingungen und Zeitbestimmungen bei der Ehelichkeitserklärung beruht darauf, daß sie bestimmt ist, familienrechtliche Verhältnisse zu gestalten (vgl. §§ 1317 II, 1598 II, 1742, 1768 I). Die Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung macht die Ehelichkeitserklärung nichtig.

Da die Ehelichkeitserklärung nicht bedingt oder befristet erfolgen kann, so ist sie jedenfalls auch dann unwirksam, wenn der nach § 1724 zu stellende Antrag oder die nach § 1726 zu erteilenden Einwilligungserklärungen zur Zeit der Ehelichkeitserklärung nur bedingt oder befristet vorlagen. Dagegen steht § 1724 nicht schlechthin dem entgegen, daß die Willenserklärungen der Beteiligten unter einer Bedingung oder Befristung abgegeben werden. Zu erwägen ist, ob nicht daraus, daß es sich um familienrechtliche Erklärungen handelt, der Ausschluß von Bedingungen und Befristungen ohne weiteres abzuleiten ist. Doch steht dem entgegen, daß die Ehelichkeitserklärung nicht durch Parteibestimmung, sondern erst durch die Verfügung der Staatsgewalt erfolgt, mithin inhaltlich durch die Parteierklärungen nicht bestimmt wird (vgl. dagegen Anm. zu § 1742).

§ 1725.

Der Antrag muß die Erklärung des Vaters enthalten, daß er das Kind als das seinige anerkenne.

E. I § 1585; IIa § 1611; IIb § 1703; III § 1701. M. IV S. 937. P. II S. 6256—6260 (Bd. 4 S. 705—707).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Der Antrag auf Ehelichkeitserklärung ist vom Vater des Kindes zu stellen. Ob der Antragsteller Vater des Kindes ist, hat die zur Ehelichkeitserklärung zuständige Staatsbehörde zu prüfen, obwohl gemäß § 1735 die Ehelichkeitserklärung nicht ungültig ist, falls ein anderer als der Vater den Antrag gestellt hat. Zum Beweise der Vaterschaft dient die nach § 1725 erforderliche Anerkennungs-Erklärung. Sie muß in dem Antrage des Vaters enthalten sein, unterliegt also denselben Form-Vorschriften wie diese (§§ 1728 fg.) Die Behörde ist nicht verpflichtet der Erklärung zu glauben, darf und muß vielmehr prüfen, ob sie der Wahrheit entspricht. Vorsätzliche Anmaßung der Vaterschaft ist Versuch der Personenstandsfälschung nach § 169 St.G.B.

2. Die **rechtliche Bedeutung der Vaterschaftsanerkennung** ist nach § 1725 wie nach § 1718 lediglich die eines Geständnisses (vgl. Anm. 2 zu § 1718. Unrichtig Planck-Unzner Anm. 2a zu § 1735). Eine Vermutung zu Gunsten der Vaterschaft kann sich nach § 1725 für die Staatsbehörde nicht daran knüpfen, weil die Behörde bei der Feststellung der Vaterschaft nicht an Beweisregeln gebunden ist. Da aber die Vaterschafts-Anerkennung gegenüber den Staatsbehörden in gerichtlich oder notariell beurkundeter Erklärung abzugeben ist, so hat sie die in den §§ 1718, 1720 bestimmten Wirkungen.

3. **Fehlt die Vaterschafts-Anerkennung** in dem Antrage auf Ehelichkeitserklärung, so ist der Antrag und damit die etwa trotzdem erfolgte Ehelichkeitserklärung nichtig (Anm. 5 zu § 1723).

§ 1726.

Zur Ehelichkeitserklärung ist die Einwilligung des Kindes und, wenn das Kind nicht das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat, die Einwilligung der Mutter erforderlich. Ist der Vater verheiratet, so bedarf er auch der Einwilligung seiner Frau.

Die Einwilligung hat dem Vater oder der Behörde gegenüber zu erfolgen, bei welcher der Antrag einzureichen ist; sie ist unwiderruflich.

Die Einwilligung der Mutter ist nicht erforderlich, wenn die Mutter zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer stande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist. Das gleiche gilt von der Einwilligung der Frau des Vaters.

E. I § 1587, § 1591 Satz 2; IIa § 1613 Abs. 1, 3, § 1616 Satz 2; IIb § 1704; III § 1702. M. IV S. 940, 944. P. II S. 6260, 7367 (Bd. 4 S. 708—710; Bd. 5 S. 443, 445). St.B. 526 fg., 855 fg.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Daß die Einwilligung des Kindes zur Ehelichkeitserklärung erforderlich ist, ergibt sich daraus, daß die rechtliche Stellung des Kindes durch die Ehelichkeitserklärung verändert wird.

Die Einwilligung der Mutter sollte nach Entw. I nicht erforderlich sein. Die II. Kommission hielt sie aber deshalb für erforderlich, weil die Ehelichkeitserklärung der Mutter ein großes Opfer zumute (Prot. IV, 708). Immerhin ist die Bestimmung des § 1726 insofern eine Anomalie, als die Mutter nur ihr Elternamt, nicht ihre eigennützigen Elternrechte, insbesondere nicht das Recht des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde durch die Ehelichkeitserklärung einbüßt (§ 1737); die Einwilligung der Mutter ist übrigens nur bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres (nicht bis zur Volljährigkeit) erforderlich. Die Bestimmung des II. Entw. wollte das fünfundzwanzigste Lebensjahr als Altersgrenze setzen; der Reichstag hat aber wie im § 1305 so im § 1726 die Grenze anders festgesetzt (St.B. 526 fg., 855 fg.).

Die Einwilligung der Ehefrau des Vaters ist mit Rücksicht auf die eheliche Gemeinschaft für erforderlich erklärt worden, obwohl ein familienrechtliches Verhältnis zwischen der Frau und dem Kind durch die Ehelichkeitserklärung nicht begründet wird. In Hinsicht auf den rechtlichen Grund des Erfordernisses der Einwilligung wird anzunehmen sein, daß das Erfordernis nicht nur dann wegfällt, wenn die Ehe aufgelöst, sondern auch dann, wenn die eheliche Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben ist (vgl. Anm. 2 zu § 1575; Planck-Unzner, Anm. 1. — A. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 1c). Den Verwandten des Vaters, insbesondere seinen Eltern und Kindern, ist ein Einfluß auf die Ehelichkeitserklärung nicht eingeräumt worden, obwohl sie dadurch, daß das legitimierte Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erhält, erhebliche Nachteile erleiden können (Mot. IV, 936).

2. **Die Einwilligungs-Erklärung** der in § 1726 bezeichneten Personen ist eine einseitige Willenserklärung gegenüber dem Vater oder gegenüber derjenigen Behörde, bei der der Antrag auf Ehelichkeitserklärung zu stellen ist (vgl. § 1723). Sie ist gerichtlich oder notariell zu beurkunden (§ 1730). Sie muß vor der Ehelichkeitserklärung erfolgen; da es sich nicht um die Einwilligung zu einem Rechtsgeschäft handelt (vgl. Anm. 1 zu § 1723), so sind die §§ 182 fg. nicht anwendbar. Die Einwilligungserklärung ist unwiderruflich (vgl. dagegen Anm. 4 zu § 1723). Über Vertretung bei der Erklärung vgl. § 1728; über die Erklärung Beschränkt-Geschäftsfähiger vgl. § 1729. Über die Anfechtbarkeit der Erklärung vgl. § 1731. (Vgl. auch Anm. 1 zu § 1735).

3. Die **Ausnahme-Bestimmung des Abs. 3** rechtfertigt sich durch die Rücksicht auf das Wohl des Kindes. Ähnliche Bestimmungen finden sich in den §§ 1305 II, 1639 II, 1746 II, 1747, 1803 III, 1883 II.

Ob die Voraussetzungen des Abs. III vorliegen, entscheidet die für die Ehelichkeitserklärung zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen. Ist mit Unrecht angenommen worden, daß die Mutter des Kindes oder die Frau des Vaters zur Abgabe und Erklärung dauernd außer Stande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist, so ist das auf die Wirksamkeit der Erklärung nicht von Einfluß (§ 1735).

4. **Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht** ist nur zulässig, wenn die Mutter ihre Einwilligung verweigert hat und das Unterbleiben der Ehelichkeitserklärung dem Kinde zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde (§ 1717). Die Einwilligung des Kindes und die Einwilligung der Ehefrau des Vaters kann nicht durch das Vormundschafsgericht ersetzt werden.

5. **Fehlen der erforderlichen Einwilligungserklärung** des Kindes macht die Ehelichkeitserklärung nichtig. Fehlt die Einwilligung der Mutter oder der Ehefrau des Vaters, so ist dies auf die Gültigkeit der Ehelichkeitserklärung ohne Einfluß, da die Behörde selbst zu entscheiden hat ob die Einwilligung erforderlich ist (vgl. Anm. 3 zu § 1735).

§ 1727.

Wird die Einwilligung von der Mutter verweigert, so kann sie auf Antrag des Kindes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn das Unterbleiben der Ehelichkeitserklärung dem Kinde zu unverhältnismäßigem Nachteile gereichen würde.

E. IIa § 1613 Abs. 2; IIb § 1705; III § 1703. P. II S. 6260 (Bd. 4 S. 708).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Wie die Einwilligung der Mutter zur Ehelichkeitserklärung der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung gemäß § 1305 verwandt ist (vgl. Anm. 1 zu § 1726), so ist die, erst von der II. Kommission geschaffene, Bestimmung des § 1727 der Bestimmung des § 1308 nachgebildet. Nur insofern besteht ein Unterschied, als nach § 1308 die verweigerte Einwilligung immer dann durch das Vormundschaftsgericht zu ersetzen ist, wenn die Weigerung ohne wichtigen Grund erfolgte, während nach § 1727 das Vormundschaftsgericht nur einzugreifen hat, falls das Unterbleiben der Ehelichkeitserklärung dem Kinde zu unverhältnismäßigem Nachteile gereichen würde. Der Grundgedanke der Bestimmung kommt hierin richtiger zum Ausdruck als im § 1308: Das Einwilligungsrecht der Mutter ist eigennützig; es hat aber seine Schranke an dem Wohle des Kindes, so zwar, daß das Interesse der Mutter dem Interesse des Kindes weichen muß, wenn der dem Kinde drohende Nachteil unverhältnismäßig viel größer sein würde als der Nachteil, den die Mutter erleidet. Den Ausgleich zwischen den entgegengesetzten Interessen herbeizuführen ist das Vormundschaftsgericht, nicht das Prozeßgericht, berufen. Es trifft seine Entscheidung, indem es die Einwilligung der Mutter ersetzt oder den Antrag des Kindes zurückweist.

2. **Verfahren:**

a) Erforderlich ist ein Antrag des Kindes. Ist das Kind minderjährig, so kann er vom Kinde selbst nur mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gestellt werden, und zwar auch dann, wenn das Kind das 14. Lebensjahr vollendet hat. (§ 59 F.G.G. ist nicht anwendbar, da es sich nicht um eine Beschwerde handelt.) Der Antrag enthält keine familienrechtliche Willenserklärung des Kindes (anders der Antrag des Vaters gemäß § 1723); er kann daher auch vom gesetzlichen Vertreter gestellt werden; § 1728 ist nicht auf ihn anzuwenden. Über die Form des Antrages vgl. F.G.G. § 11.

b) Ueber die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts vgl. F.G.G. §§ 35, 43.

c) Gemäß § 1847 wird das Vormundschaftsgericht vor der Entscheidung regelmäßig Verwandte und Verschwägerte des Kindes zu hören haben, wenn das Kind unter Vormundschaft steht.

d) Die Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes erfolgt durch Verfügung. Diese tritt gemäß § 53 F.G.G. erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit. In Eilfällen kann das Gericht die Verfügung sofort wirksam werden lassen. Bis zur erfolgten Ehelichkeitserklärung kann die Verfügung abgeändert werden. (F.G.G. § 55.)

e) Gegen die Verfügung, die seinen Antrag abweist, hat das Kind die einfache Beschwerde (F.G.G. §§ 19, 20 Abs. 2); gegen die Verfügung, die ihre Einwilligung ersetzt, hat die Mutter die sofortige Beschwerde (F.G.G. § 60 Abs. 1 Nr. 6). Die weitere Beschwerde nach F.G.G. § 27 kann nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht zu Unrecht die Einwilligung ersetzt oder die Ersetzung verweigert habe; denn die Abwägung der beiderseitigen Interessen von Mutter und Kind ist dem pflichtgemäßen Ermessen des Vormundschaftsgerichts anheimgestellt.

3. Die **Wirkung der Verfügung des Vormundschaftsgerichts** ist: Ersetzung der Einwilligung der Mutter des Kindes. Daher soll die Verfügung vor der Ehelichkeitserklärung wirksam geworden sein (vgl. Anm. 2 d); doch ist die Ehelichkeitserklärung gültig, wenn die Wirksamkeit erst später eintritt. (Vgl. Anm. 5 zu § 1726.)

§ 1728.

Der Antrag auf Ehelichkeitserklärung, sowie die Einwilligung der im § 1726 bezeichneten Personen kann nicht durch einen Vertreter erfolgen.

Ist das Kind geschäftsunfähig, oder hat es nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet, so kann sein gesetzlicher Vertreter die Einwilligung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilen.

(E. I § 1588, § 1589 Abs. 2 Satz 2; IIa § 1614; IIb § 1706; III § 1704. M. IV S. 942—944. P. II S. 6264 (Bd. 4 S. 710).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Der Antrag auf Ehelichkeitserklärung nicht minder als die Einwilligungserklärungen des Kindes, seiner Mutter und der Ehefrau des Mannes sind Willenserklärungen, durch die familienrechtliche Wirkungen herbeigeführt werden sollen. Wie in zahlreichen anderen Fällen (vgl. z. B. die §§ 1307, 1366 Abs. 1, 1358 Abs. 3, 1598 Abs. 3) hat das Gesetz auch hier die Abgabe der Erklärung durch einen Vertreter ausgeschlossen. (Die Übermittlung der Erklärung durch einen Andern, z. B. durch den beurkundenden Notar — vgl. § 1733 Abs. 2 — wird selbstverständlich durch das Verbot nicht berührt.) Eine Erklärung im Namen geschäftsunfähiger Personen kann demnach überhaupt nicht erfolgen; die Ehelichkeitserklärung ist unmöglich, wenn der Vater des Kindes geisteskrank ist; sind die Mutter des Kindes oder die Ehefrau des Vaters geisteskrank, so ist nach § 1726 Abs. 3 ihre Einwilligung überhaupt nicht erforderlich. Von dem Grundsatze der Unzulässigkeit der Vertretung wird aber eine Ausnahme gemacht für den Fall, daß das Kind, dessen Ehelichkeitserklärung erfolgen soll, geschäftsunfähig ist oder noch nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat. Die Gründe dieser Ausnahme sind die gleichen, die dazu geführt haben, die Anfechtung der Ehelichkeit durch den gesetzlichen Vertreter eines Geisteskranken zuzulassen. (Prot. IV, S. 84, S. 710.)

2. Eine **Vertretung des Kindes** ist nur zulässig, wenn es geschäftsunfähig ist oder das vierzehnte Lebensjahr nicht vollendet hat. Hat es dies Alter überschritten, so kann es nur selbst die Einwilligung erteilen, bedarf aber dazu der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichts (§ 1729 Abs. 2).

Die Genehmigung kann nur der gesetzliche Vertreter für das Kind erteilen, und zwar derjenige, der die Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten hat (vgl. dazu Anm. 3 zu § 1627). Der gesetzliche Vertreter bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Über diese vgl. die §§ 1828 fg. Da es sich um die Genehmigung zu einer einseitigen Willenserklärung handelt, so kann die Genehmigung nicht nachträglich erfolgen (§ 1832).

§ 1729.

Ist der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zu dem Antrag, außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Ist das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so gilt das gleiche für die Erteilung seiner Einwilligung.

Ist die Mutter des Kindes oder die Frau des Vaters in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist zur Erteilung ihrer Einwilligung die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

E. I §§ 1589, 1590; IIa 1615; IIb § 1707; III § 1705, M. IV S. 943. P. II S. 6264 (Bd. 4 S. 710).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Die Ehelichkeitserklärung hat für Vater und Kind nicht nur personenrechtliche, sondern auch vermögensrechtliche Wirkungen. Deshalb ist zu ihren für die Ehelichkeitserklärung maßgebenden Willenserklärungen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich, wenn der Vater oder das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind (§ 107). Gemäß § 1729 kann diese Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erteilt werden.

Die Einwilligungserklärungen der Mutter des Kindes und der Ehefrau des Mannes haben dagegen für diese lediglich personenrechtliche Bedeutung; sie können daher ohne Zustimmung der etwaigen gesetzlichen Vertreter erfolgen.

2. Die **Zustimmung des gesetzlichen Vertreters** muß gemäß § 111 im voraus erfolgen. Die Zustimmung kann sowohl dem Kinde, wie der Staatsbehörde gegenüber erklärt werden und bedarf keiner besonderen Form (§ 182). Stellt der Vater seinen Antrag auf Ehelichkeitserklärung oder erklärt das Kind seine Einwilligung, so muß die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der Behörde vorliegen oder in schriftlicher Form vorgelegt werden, widrigenfalls die Erklärungen zurückgewiesen werden können (§ 111).

3. Die **Genehmigung des Vormundschaftsgerichts** muß gleichfalls im voraus erteilt sein. (§ 1831.) Sie muß dem gesetzlichen Vertreter gegenüber erfolgen (§ 1828); denn die Genehmigung wird vom Vormundschaftsgerichte nicht dem Schutzbefohlenen, sondern seinem gesetzlichen Vertreter erteilt. Der Staatsbehörde ist selbstverständlich das Vorliegen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nachzuweisen.

§ 1730.

Der Antrag sowie die Einwilligungserklärung der im § 1726 bezeichneten Personen bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

E. I § 1591 Satz 1; IIa § 1616 Satz 1; IIb § 1708; III § 1706. M. IV S. 944. P. II S. 6265 (Bd. 4 S. 711).

Über gerichtliche und notarielle **Beurkundung** vgl. § 128. Das Erfordernis der Beurkundung des Antrages und der Einwilligungserklärungen gilt selbstverständlich auch für den Fall, daß sie durch den gesetzlichen Vertreter gemäß § 1728 abgegeben werden. Die Zustimmungserklärung des gesetzlichen Vertreters gemäß § 1729 bedarf dagegen der Beurkundung nicht. (Anm. 2 zu § 1729).

§ 1731.

Ist der Antrag oder die Einwilligung einer der im § 1726 bezeichneten Personen anfechtbar, so gelten für die Anfechtung und für die Bestätigung der anfechtbaren Erklärung die Vorschriften der §§ 1728, 1729.

E. I § 1600; IIa § 1617; IIb § 1709; III § 1707; M. IV S. 950. P. II S. 6279 (Bd. 4 S. 718).

Literatur: v. Jacubetzky, die rechtliche Stellung des Kindes bei der Vaterschaftsanerkennung (das Recht, 1903, S. 325 fg.).

1. Die **Anfechtbarkeit der zur Ehelichkeitserklärung erforderlichen Privatwillenserklärungen** richtet sich zunächst nach den allgemeinen Bestimmungen. Der Antrag des Vaters und die Einwilligung der im § 1726 bezeichneten Personen können wegen Irrtums, Täuschung und Drohung gemäß den §§ 119 fg. angefochten werden. Auch für den Vollzug der Anfechtung und ihre Wirkungen, sowie für die Bestätigung der anfechtbaren Erklärung gelten die allgemeinen Vorschriften, die in den §§ 142 fg.

gegeben sind. Nur für die Vertretung bei der Anfechtung und die Zustimmung der gesetzlichen Vertreter gelten Sondervorschriften, da die §§ 1728, 1729 für anwendbar erklärt worden sind.

2. **Die Anfechtungsgründe** sind:

a) wesentlicher Irrtum. Als wesentlicher Irrtum im Sinne des § 119 Abs. 2 wird ein Irrtum des Vaters oder des Kindes über die Vaterschaft anzusehen sein. Ein etwaiger Irrtum der unehelichen Mutter über die Rechtsfolgen, die die Ehelichkeitserklärung für ihr Rechtsverhältnis zum Kinde hat, ist dagegen ein unwesentlicher Irrtum im Motiv.

b) Täuschung und Bedrohung. Für die Anfechtbarkeit wegen arglistiger Täuschung kommt es darauf an, wer als Erklärungsempfänger im Sinne des Abs. 2 des § 123 anzusehen ist. Die in § 1726 bezeichneten Einwilligungserklärungen können gemäß Abs. 2 des § 1726 sowohl an den Vater wie an die Staatsbehörde gerichtet werden. Daraus ergibt sich, daß materiell jedenfalls der Vater an der Einwilligung beteiligt ist. Demnach ist gemäß Abs. 2 des § 123 die Einwilligung des Kindes, der Mutter oder der Ehefrau anfechtbar, wenn sie auf arglistiger Täuschung beruht und der Vater die Täuschung kannte oder kennen mußte. Der Antrag des Vaters ist stets der Behörde gegenüber zu stellen (§ 1723.) Das Kind ist aber an dem Antrage materiell beteiligt; es muß daher angenommen werden, daß der Antrag anfechtbar ist, wenn das Kind zu der Zeit, wo es seine Einwilligung erteilte, wußte oder wissen mußte, daß der Vater getäuscht worden sei. (So mit Recht v. Jacubetzky, S. 327.) Ist die Einwilligungserklärung durch den gesetzlichen Vertreter des Kindes abgegeben worden, so kommt es auf dessen Kenntnis an. (§ 166 Abs. 2.)

3. **Die Anfechtung** der Einwilligungserklärungen gemäß § 1726 kann sowohl dem Vater wie der Staatsbehörde gegenüber erfolgen (§ 143 Abs. 3, Abs. 4). Die Anfechtung des Antrages des Vaters muß der Behörde gegenüber erfolgen; Abs. 3 des § 143 ist nicht anwendbar, da das Kind durch den Antrag nicht „unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt" (Knitschky, S. 50. — A. A.: Planck-Unzner, Anm. 2c; Staudinger-Engelmann, Anm. 1b). Über die Bestätigung der anfechtbaren Erklärung vgl. § 144. Die Anfechtung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Ehelichkeitserklärung erfolgt ist. Ist die Anfechtung geschehen, so ist die angefochtene Willenserklärung und damit die Ehelichkeitserklärung als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142). Übrigens kann der Vater, bis die Ehelichkeitserklärung erfolgt ist, seinen Antrag auch dadurch rückgängig machen, daß er ihn widerruft. (Anm. 4 zu § 1723.)

4. **Vertretung** ist sowohl bei der Anfechtung wie bei der Bestätigung der anfechtbaren Erklärung ausgeschlossen (§ 1728). Nur bei der Anfechtung und der Bestätigung der Einwilligung des Kindes ist Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter zulässig, sofern das Kind geschäftsunfähig ist oder das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Der gesetzliche Vertreter bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. (Abs. 2 des § 1728.)

5. Über die **Zustimmung des gesetzlichen Vertreters** zur Anfechtung und Bestätigung vgl. § 1729 und die Bemerkungen dazu.

6. Das **Anfechtungsrecht ist unvererblich,** denn es handelt sich um die Anfechtung einer familienrechtlichen Willenserklärung. So wenig diese durch einen Vertreter erfolgen kann (vgl. Anm. 1 zu § 1728), so wenig kann sie durch den Erben des Anfechtungsberechtigten erfolgen. (Vgl. § 1733. A. A. nur Knitschky, S. 51fg., dessen Ausführungen aber abwegig sind.)

§ 1732.

Die Ehelichkeitserklärung ist nicht zulässig, wenn zur Zeit der Erzeugung des Kindes die Ehe zwischen den Eltern nach § 1310 Abs. 1 wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft verboten war.

(E. I § 1586; IIa § 1612; IIb § 1710; III § 1708. M. IV S. 939. P. II S. 6260 (Bd. 4 S. 707).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Die sog. „fictio retrotractiva" bei der Ehelichkeitserklärung kennt das Gesetzbuch nicht; es ist demnach nicht Voraussetzung der Gültigkeit der Ehelichkeitserklärung, daß zur Zeit der Erzeugung des Kindes

eine Ehe zwischen den Eltern des Kindes möglich war. Auch Kinder aus ehebrecherischer Verbindung können legitimiert werden; ob die Ehelichkeitserklärung stattfindet, hängt vom Ermessen der Staatsbehörde ab. Von dieser grundsätzlichen Regelung macht nur § 1732 eine Ausnahme, indem er die Ehelichkeitserklärung für den Fall ausschließt, daß zur Zeit der Erzeugung des Kindes zwischen den Eltern ein Verwandtschafts- oder Schwägerschafts-Verhältnis bestand, das die Ehe zwischen dem Erzeuger gemäß § 1310 Abs. 1 ausschloß. Verwandtschaft (nicht Schwägerschaft) im Sinne des § 1310 Abs. 1 besteht auch zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits. Demnach ist die Legitimierung von Kindern, die in Blutschande erzeugt sind, ausgeschlossen. Die Ehelichkeitserklärung wird dagegen nicht dadurch ausgeschlossen, daß zwischen den Eltern ein Adoptiv-Verhältnis bestand.

2. Entscheidend für das Legitimationsverbot ist, ob zur **Zeit der Erzeugung** des unehelichen Kindes eine die Ehe ausschließende Verwandschaft oder Schwägerschaft zwischen den Eltern bestand. Es ist demnach für die Rechtstellung des Kindes nicht, wie nach § 1591, der Zeitpunkt der Geburt, sondern der der Erzeugung maßgebend. Dieser Zeitpunkt ist mit Sicherheit nur dann festzustellen, wenn lediglich ein einmaliger Geschlechtsverkehr zwischen den Eltern des Kindes stattgefunden hat. Sonach kommen alle Zeugungsakte in Betracht, die innerhalb der Empfängniszeit liegen. Die Legitimation ist demnach ausgeschlossen, sofern in einem dieser Zeitpunkte das Ehehindernis des § 1310 zwischen den Eltern bestand. Ist erst nachträglich das Ehehindernis entstanden, etwa durch Verschwägerung, so bleibt dies außer Betracht.

§ 1733.

Die Ehelichkeitserklärung kann nicht nach dem Tode des Kindes erfolgen.

Nach dem Tode des Vaters ist die Ehelichkeitserklärung nur zulässig, wenn der Vater den Antrag bei der zuständigen Behörde eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Antrages das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat.

Die nach dem Tode des Vaters erfolgte Ehelichkeitserklärung hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode des Vaters erfolgt wäre.

E. I § 1595; IIa 1619; IIb § 1711; III § 1709. M. IV S. 946. P. II S. 6258, 6266—6271 (Bd. 4 S. 706, 711—713).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Nach dem Tode des Kindes oder des Vaters ist die Ehelichkeitserklärung grundsätzlich ausgeschlossen, weil die Wirkung der Ehelichkeitserklärung die Begründung eines familienrechtlichen Verhältnisses zwischen Vater und Kind ist. (Mot. IV, 946.) Demnach ist nicht nur unzulässig, daß die Erben des Vaters oder des Kindes die zur Ehelichkeitserklärung erforderlichen Willenserklärungen (Antrag und Einwilligung) abgeben, sondern grundsätzlich müssen auch die vor dem Tode abgegebenen Erklärungen mit dem Tode ihre Wirksamkeit verlieren.

In letzterer Hinsicht macht der, erst von der II. Kommission getroffene, Abs. 2 des § 1733 zu Gunsten des Kindes eine Ausnahme. Der Tod des Vaters soll unschädlich sein, falls sein Antrag auf Ehelichkeitserklärung formgerecht beurkundet und entweder bei der zuständigen Behörde eingereicht oder wenigstens dem beurkundeten Gericht oder Notar zur Einreichung anvertraut worden ist. In Verfolg des Gedankens einer Begünstigung des Kindes bestimmt ferner Abs. 3, daß die nach dem Tode des Vaters erfolgte Ehelichkeitserklärung die gleiche Wirkung haben soll, wie die wenn sie vor dem Tode des Vaters erfolgt wäre. Das Kind wird dadurch in die Lage versetzt, den Vater beerben zu können. Die Bestimmung des Abs. 3 ist mithin dem § 384 verwandt, obwohl sie sich nicht der Fiktion bedient, um ihren Zweck zu erreichen.

2. **Die entscheidenden Zeitpunkte** sind:

a) Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Ehelichkeitserklärung. Vgl. darüber Anm. 4 zu § 1736.

b) Der Zeitpunkt des Todes des Kindes. Dem Tode steht die Todeserklärung in dieser Hinsicht nicht gleich. Sie begründet zwar die Vermutung des Todes gemäß § 18; ist aber die Ehelichkeitserklärung ohne Rücksicht auf die Todeserklärung erfolgt, so ist sie nur ungültig, wenn das Kind wirklich tot war.

c) Der Zeitpunkt der Beantragung der Ehelichkeitserklärung. Hiezu genügt nicht die Beurkundung; es muß vielmehr einer der im Abs. 2 bezeichneten weiteren Schritte zur Betätigung des in dem Antrag erklärten Willens geschehen sein.

3. Die nachträglich eintretende **Geschäftsunfähigkeit** des Antragstellers des Urhebers einer der gemäß § 1726 erforderlichen Einwilligungserklärungen ist auf die Wirksamkeit dieser Erklärungen gemäß § 130 Abs. 2, 3 ohne Einfluß.

4. Über den **Widerruf** des Antrages und der Einwilligungserklärungen vgl. Anm. 4 zu § 1723 und Anm. 2 zu § 1726.

§ 1734.

Die Ehelichkeitserklärung kann versagt werden, auch wenn ihr ein gesetzliches Hindernis nicht entgegensteht.

E. I § 1592; IIa § 1618 Abs. 1; IIb § 1712; III § 1710. M. IV S. 945. P. II S. 6266 (Bd. 4 S. 711).

Die Erteilung der Ehelichkeit durch Ehelichkeitserklärung **ist Gnadensache.** Ein Anspruch auf Ehelichkeitserklärung steht weder dem Vater noch dem Kinde zu (vgl. Anm. 1 zu § 1723).

§ 1735.

Auf die Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung ist es ohne Einfluß, wenn der Antragsteller nicht der Vater des Kindes ist, oder wenn mit Unrecht angenommen worden ist, daß die Mutter des Kindes oder die Frau des Vaters zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande, oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

E. I § 1593; IIa § 1620; IIb § 1713; III § 1711. M. IV S. 946. P. II S. 6266 (Bd. 4 S. 711).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Ist die Ehelichkeitserklärung erfolgt, obwohl ein gültiger Antrag des Vaters nicht vorlag, oder obwohl eine der nach § 1726 erforderlichen Einwilligungserklärungen fehlte, so ist die Ehelichkeitserklärung nichtig (vgl. Anm. 5 zu § 1723; Anm. 5 zu § 1726). Dies war im Entw. I (§ 1593) und im Entw. II (§ 1620) ausdrücklich ausgesprochen worden; bei der Revision ist die Bestimmung gestrichen worden, vermutlich, weil sie für überflüssig gehalten wurde. Eine Ausnahme machte schon der I. Entwurf für den Fall, daß der als Vater bezeichnete nicht der wirkliche Vater des Kindes ist; Entwurf II hat eine weitere Ausnahme für den Fall bestimmt, daß die Staatsbehörde auf Grund von § 1726 Abs. 3 irrtümlicherweise von der Einwilligung der Mutter des Kindes oder der Ehefrau des Mannes abgesehen hat.

2. **Der Antrag** auf Ehelichkeitserklärung genügt gemäß §§ 1725, 1735, sofern er das Anerkenntnis der Vaterschaft des Antragstellers enthält, ohne Rücksicht darauf, ob das Anerkenntnis richtig ist oder nicht (vgl. Anm. 1 zu § 1725). Und zwar auch dann, wenn der Vater bewußt die Unwahrheit sagte. Er macht sich in solchem Fall zwar möglicherweise strafbar (§ 169 St.G.B.); aber es kann nicht gesagt werden, daß seine Erklärung im Sinne des § 134 gegen ein gesetzliches Verbot verstößt; auch § 138 ist nicht anwendbar, weil zwar das betrügerische Anerkenntnis, nicht aber der Antrag auf Ehelichkeitserklärung gegen die guten Sitten verstößt. (A. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 2a; Ullersberger, S. 70 fg.) Wohl aber kann das Kind seine Einwilligung wie auch der Vater selbst seinen Antrag wegen Irrtums oder, möglicherweise, wegen Betruges anfechten, wenn die Vaterschaft des Antragstellers zu Unrecht angenommen war (vgl. Anm. 2 zu § 1731). Damit dürften unbillige Ergebnisse vermieden sein.

3. Die **Einwilligung der Mutter des Kindes oder der Ehefrau des Vaters** ist gemäß § 1626 Abs. 3 nicht erforderlich, wenn die Betreffende zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande, oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist. Ob

dieser Tatbestand vorliegt, hat die Behörde vor Erlaß der Ehelichkeitserklärung festzustellen. Hat sie sich in dieser Hinsicht geirrt, und von der Einwilligung abgesehen, so soll es auf die Gültigkeit der Ehelichkeitserklärung ohne Einfluß sein. Dies kann nur so verstanden werden, daß die Gültigkeit der Ehelichkeitserklärung überhaupt nicht von dem Vorliegen der Einwilligung der Mutter des Kindes oder der Frau des Vaters abhängig sein soll. Denn es kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, die Gültigkeit der Anordnung der Staatsbehörde davon abhängig zu machen, ob bei der Behörde eine bestimmte Vorstellung vorhanden oder nicht vorhanden war. (Vgl. Anm. 5 zu § 1726; Anm. 6 zu § 1746; Anm. 2 zu § 1756. — A. A.: Knitschky, S. 53; Planck-Unzner, Anm. 2b; Staudinger-Engelmann, Anm. 2b.)

4. Die **Geltendmachung der Ungültigkeit der Ehelichkeitserklärung** kann durch Jedermann und in jedem Verfahren erfolgen. Der Beweis der Ungültigkeit wird von dem zu erbringen sein, der die Gültigkeit bestreitet, da die Erklärung der Behörde zu beachten ist, wenn ihre Ungültigkeit nicht erwiesen wird. Der Standesbeamte hat daher nur das Vorliegen der Ehelichkeitserklärung zu prüfen. (Sartorius, Kommentar z. P.St.G., S. 193.) Ergeht in einem Streit zwischen Vater und Kind über das Vorliegen des Kindschaftsverhältnisses ein Urteil, so wirkt dieses gemäß § 640 C.P.O. gegen Jedermann.

§ 1736.

Durch die Ehelichkeitserklärung erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.

E. I § 1583 Abs. 2; IIa § 1610 Abs. 2; IIb § 1714; III § 1712. M. V S. 934—937. P. II S. 6255 (Bd. 4 S. 704; Bd. 5 S. 445). D. S. 714.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1736 stellt anscheinend das für ehelich erklärte Kind dem durch nachfolgende Ehe legitimierten gleich (vgl. § 1719). Die Rechtswirkungen der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung sind aber viel beschränkter als die der Legitimation durch nachfolgende Ehe (vgl. Vorbemerkung 2, S. 641). Im Zusammenhange mit § 1737 ergibt § 1736: Durch die Ehelichkeitserklärung erlangt das Kind im Verhältnisse zum Vater die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes, auch werden etwaige Abkömmlinge des Kindes mit dem Vater des Kindes verwandt. Gegenüber der Mutter und deren Verwandten bleibt das Kind in der bisherigen Rechtstellung; die Mutter verliert sogar das ihr nach § 1707 zustehende beschränkte Elternamt (§ 1738); mit den Verwandten des Vaters wird das Kind nicht verwandt. Ihren Wirkungen nach steht daher die Ehelichkeitserklärung der Annahme an Kindesstatt (§§ 1757 fg.) näher, als der Legitimation durch nachfolgende Ehe.

2. **Dem Vater gegenüber** erhält das Kind die volle rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes, also insbesondere den Familiennamen des Vaters (ohne das Recht, den Namen der Mutter dem seinigen hinzuzufügen — vgl. dagegen § 1758 Abs. 2), und Erbrecht gegenüber dem Vater. Ist es minderjährig, so kommt es unter seine elterliche Gewalt. Die Unterhaltspflicht des Vaters bestimmt sich von der Ehelichkeitserklärung ab nach den §§ 1601 fg. Andererseits erhält der Vater alle eigennützigen Vaterschaftsrechte. (In dieser Hinsicht besteht zwischen den Ehelichkeitserklärungen und der Annahme an Kindesstatt ein Unterschied. Vgl. § 1759.)

3. Die Bestimmungen der §§ 1736 fg. sind **zwingendes Recht**; eine Abweichung davon kann weder durch die Willenserklärungen der Beteiligten noch durch die Verfügung der Staatsbehörde bestimmt werden.

4. Der **Beginn der Wirkungen der Ehelichkeitserklärung** tritt ex nunc ein. Da das Gesetz über das Wirksamwerden der Verfügung der Staatsbehörde keine Bestimmung enthält, so ist das Datum der Verfügung maßgebend. (Ebenso Opet, S. 51 Anm. 68; Matthiaß II, § 111, S. 358. — Dernburg, § 92 Anm. 7, will § 196 F.G.G. entsprechend anwenden; wieder anders Ullersberger, S. 74 Anm. 5; Staudinger-Engelmann, Anm. 4.)

Mit der Ehelichkeitserklärung endigt die etwa über das Kind geführte Vormundschaft; eine dem § 1883 entsprechende Sonderbestimmung war für den Fall der Ehelichkeitserklärung überflüssig, da eine Zeit der Ungewißheit durch diese nicht entsteht. (Vgl. dagegen Anm. 5 zu § 1719.)

§ 1737.

Die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung erstrecken sich auf die Abkömmlinge des Kindes; sie erstrecken sich nicht auf die Verwandten des Vaters. Die Frau des Vaters wird nicht mit dem Kinde, der Ehegatte des Kindes wird nicht mit dem Vater verschwägert.

Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kinde und seinen Verwandten ergeben, bleiben unberührt, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

E. I § 1596; II a § 1621; II b § 1715; III § 1713. M. IV S. 947. P. II S. 6271 (Bd. 4 S. 713) D. S. 714.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1737 erläutert teils den im § 1736 ausgesprochenen Satz, daß das Kind durch die Ehelichkeitserklärung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erhält, teils schränkt es diesen Satz ein (vgl. Anm. 1 zu § 1736).

2) **Die Abkömmlinge des Kindes** erhalten durch die Ehelichkeitserklärung die rechtliche Stellung von Abkömmlingen des Mannes, dessen Kind für ehelich erklärt wurde. Über den Begriff der „Abkömmlinge" vgl. Anm. 3a zu § 1589. Ein Unterschied zwischen den zur Zeit der Ehelichkeitserklärung lebenden und den später geborenen Abkömmlingen wird im § 1737 nicht gemacht (anders § 1762 Abs. 2).

Daß zwischen den sonstigen Verwandten des Kindes und dem Vater durch die Ehelichkeitserklärung ein Verwandtschaftsverhältnis nicht begründet werden kann, ergibt sich ohne weiteres aus dem Begriff der Verwandtschaft (vgl. Anm. 2 zu § 1589).

3. Zu den **Verwandten des Vaters** treten das Kind und seine Abkömmlinge in ein Verwandtschaftsverhältnis nicht ein. Die Eltern des Vaters werden nicht Großeltern, die Kinder des Vaters nicht Geschwister des Kindes. (Das durch die Abstammung von derselben Mutter begründete Geschwisterverhältnis bleibt unberührt). Daß die Interessen dieser Personen durch die Ehelichkeitserklärung mannigfach berührt werden, ist nicht zu leugnen. Besondere Bestimmungen zu ihrem Schutze enthält das Gesetz nicht (vgl. Anm. 1 zu § 1726).

4. Eine **Schwägerschaft** tritt zwischen dem Kinde und der Ehefrau des Vaters ebensowenig ein wie zwischen dem Vater und dem Ehegatten des Kindes.

5. Die Rechte und Pflichten, die **zwischen dem Kinde und seinen Verwandten,** insbesondere seiner Mutter, bestehen, werden durch die Ehelichkeitserklärung nicht berührt, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Solche Ausnahme-Vorschriften sind:

a) § 1305 Abs. 1: das für ehelich erklärte Kind bedarf, auch wenn es noch nicht das einundzwanzigste Jahr vollendet hat, der Einwilligung der Mutter zur Eheschließung nicht.

b) § 1738: die Mutter verliert das ihr nach § 1707 zustehende beschränkte Elternamt.

c) § 1739: der Vater ist, wie dem Kinde, so auch dessen Abkömmlingen gegenüber, vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten unterhaltspflichtig.

Die sonstigen Elternrechte verbleiben der Mutter, insbesondere das Recht des Verkehrs mit dem Kinde (vgl. Anm. 1 zu § 1707). Nur wird, da das Kind dem Hausstande der Mutter in der Regel nicht mehr angehören wird, dieser die Möglichkeit genommen, das Elternrecht aus § 1717 auszuüben.

6. **Das Verhältnis des Kindes zu seinem unehelichen Vater** wird, falls ein anderer als der uneheliche Vater es hat legitimieren lassen (vgl. Anm. 2 zu § 1735), durch die Ehelichkeitserklärung nicht berührt. Nach Knitschky (S. 44) und Windscheid-Kipp (Bd. 3, S. 92) soll allerdings das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft durch die Ehelichkeitserklärung beseitigt werden, weil „das Kind nicht zur gleichen Zeit einen ehelichen und einen unehelichen Vater haben" könne. Zweifellos ist aber, daß das Kind einen unehelichen Vater und einen Adoptivvater haben kann. Es steht sogar nichts dem im Wege, daß es von seinem unehelichen Vater adoptiert wird (vgl. Anm. II, 1 f. zu § 1741). Die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung unterscheiden sich von denen der Adoption nicht erheblich; insbesondere

begründet die Ehelichkeitserklärung nicht die Fiktion der Ehelichkeit des Kindes, sondern gibt dem Kinde nur die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Demnach behält das Kind seinen Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater trotz der Ehelichkeitserklärung. (Ebenso Staudinger-Engelmann, Anm. 6; vgl. auch Anm. 6 zu § 1719.)

§ 1738.

Mit der Ehelichkeitserklärung verliert die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Hat sie dem Kinde Unterhalt zu gewähren, so treten Recht und Pflicht wieder ein, wenn die elterliche Gewalt des Vaters endigt oder wenn sie wegen Geschäftsunfähigkeit des Vaters oder nach § 1677 ruht.

E. I § 1597; IIa § 1622; IIb § 1716; III § 1714. M. IV S. 948. P. II S. 6274 (Bd. 4 S. 714).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Ist das Kind minderjährig, so tritt es infolge der Ehelichkeitserklärung unter die elterliche Gewalt des Vaters; die über das Kind geführte Vormundschaft endigt (vgl. Anm. zu § 1736). Vor der Ehelichkeitserklärung stand der Mutter das beschränkte Elternamt der Fürsorge für die Person des Kindes, ausschließlich der Vertretung, zu (vgl. Anm. 1 zu § 1707). Dieses Mutterrecht verträgt sich aber mit der elterlichen Gewalt des Vaters nur dann, wenn die Eltern in ehelicher Gemeinschaft stehen (Anm. 3 zu § 1634). Ist die Mutter nicht Ehefrau des Vaters, so kann nur einer der beiden Elternteile die persönliche Fürsorge für das Kind haben. Dies ist nach § 1738, wenn das Kind für ehelich erklärt worden ist, der Vater. (Anders die Regelung im Fall der Scheidung der Eltern. Vgl. § 1635). Das Interesse von Mutter und Kind wird demgegenüber dadurch gewahrt, daß gemäß § 1726 die Mutter und gemäß § 1728 Abs. 2, 1729 der Vormund des Kindes und das Vormundschaftsgericht ihre Zustimmung zur Ehelichkeitserklärung zu erteilen haben. (Mot. IV, 948 fg.) Auf ähnlichen Erwägungen wie § 1738 beruht die Bestimmung des § 1305, Abs. 1, Satz 3.

Das Elternamt der Mutter sollte nach Entw. I (§ 1597) durch die Ehelichkeitserklärung dauernd beschränkt werden. Die II. Kommission hielt dies für zu weit gehend. Zwar sollte das Elternamt der unehelichen Mutter nicht schlechthin in den Fällen wieder wirksam werden, wo die eheliche Mutter gemäß der §§ 1684, 1685 zur Ausübung ihrer elterlichen Gewalt gelangen würde, sondern nur dann, wenn eine nachteilige Veränderung der Lebensstellung des Kindes von dem Wiedereintritt des Elternamts der unehelichen Mutter nicht zu befürchten sei. Der Antrag, die Entscheidung dem Vormundschaftsgericht zu überlassen, wurde abgelehnt; entscheidend sollte vielmehr sein, ob der Mutter die Unterhaltpflicht wieder zugefallen sei. (Prot. IV, 715.) In dieser Hinsicht ist die Bestimmung dem Abs. 2 des § 1765 verwandt, der ebenfalls von der II. Kommission geschaffen worden ist; vgl. Anm. 1 zu § 1765.

2. **Rechtstellung der unehelichen Mutter neben der elterlichen Gewalt des Vaters:** das ihr gemäß § 1707 zustehende Elternamt ruht. (Vgl. Anm. 1 zu § 1765). Sie behält aber die eigennützigen Elternrechte. (Vgl. Anm. 1 zu § 1707.) Insbesondere behält sie das Recht des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde nach Maßgabe des § 1736. Denn dieses Recht ist ihr im eigenen Interesse und unabhängig von der elterlichen Gewalt gewährt. (Vgl. Anm. 1 zu § 1636.)

3. Das **Wiederaufleben des Elternamts der Mutter:**

a) Voraussetzung:

α) Endigung der elterlichen Gewalt des Vaters (vgl. Vorbem. 9, S. 503), oder Ruhen seiner elterlichen Gewalt wegen Geschäftsunfähigkeit (§ 1676) oder auf Grund von § 1677. Ruht die elterliche Gewalt des Vaters deshalb, weil er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so behält er die tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes, das Elternamt der Mutter bleibt daher gehemmt. Andrerseits wird den in § 1738 ausdrücklich erwähnten Fällen der Fall gleichzustellen sein, daß dem Vater die Fürsorge für die Person des Kindes gemäß § 1666 entzogen ist; denn die Rechtslage ist hier gleich wie, wenn die elterliche Gewalt ruht. (Ebenso Staudinger-Engelmann, Anm. 2a; a. A.: Planck-Unzner, Anm. 2. — Vgl. Anm. V zu § 1666; Anm. 1 zu § 1684.)

β) Unterhaltspflicht der unehelichen Mutter. Der Vater ist gemäß § 1739 vor der Mutter unterhaltspflichtig; deren Unterhaltspflicht tritt daher nach § 1603 nur ein, wenn und soweit der Vater nicht leistungsfähig ist. Daß das Elternamt der Mutter auch dann eintritt, wenn sie den Unterhalt der Kinder nur zum teil zu gewähren hat, wird ohne weiteres anzunehmen sein (Knitschky, S. 57). Nicht unzweifelhaft ist aber, ob die Mutter auch dann für den Vater eintritt, wenn sie selbst nicht leistungsfähig ist, sondern ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter, z. B. der mütterliche Großvater des Kindes, beide, Mutter und Kind, unterhält. Verneint man die Frage, weil die Mutter in diesem Falle nicht unterhaltspflichtig ist, so muß man allerdings annehmen, daß das Elternamt der Mutter sich mit ihrer Unterhaltspflicht fortwährend erneut. (Vgl. dazu Vorbem. 6 vor Titel III, S. 457.) Dies ist dem Interesse des Kindes wenig angemessen, entspricht aber der Art, wie das Elternamt der Mutter durch § 1738 von der Unterhaltspflicht des Vaters abhängig gemacht worden ist. (Vgl. auch Anm. 3 zu § 1765.)

b) Wirkungen: das Elternamt der Mutter lebt wieder auf; sie hat die Sorge für die Person des Kindes, ausschließlich der Vertretung; der für das Kind an Stelle des Vaters eintretende Vormund hat neben ihr in Hinsicht der Sorge für die Person des Kindes die Stellung eines Beistandes.

4. Ein **Wiedererlöschen** des Elternamts der unehelichen Mutter muß angenommen werden, sobald die Voraussetzungen, unter denen sie die Ausübung des Amtes wieder erhielt, fortfallen. Also insbesondere, wenn der Vater wieder geschäftsfähig wird oder den Unterhalt des Kindes wieder allein zu übernehmen hat.

§ 1739.

Der Vater ist dem Kinde und dessen Abkömmlingen vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet.

E. I § 1598; IIa § 1623; IIb § 1717; III § 1715. M. IV S. 949. P. II S. 6277 (Bd. 4 S. 716).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Die Unterhaltspflicht des Vaters des für ehelich erklärten Kindes richtet sich nach den §§ 1601 fg. (Anm. 2 zu § 1736.) Demnach ist der Vater vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des Kindes unterhaltspflichtig (§ 1606).

Eine Durchbrechung der aus den allgemeinen Bestimmungen sich ergebenden Reihenfolge der Unterhaltspflichtigen nimmt § 1719 nur insofern vor, als er den Vater des legitimierten Kindes den Abkömmlingen des Kindes gegenüber vor die Mutter stellt.

2. Die **Unterhaltspflicht gegenüber den Abkömmlingen** des Kindes würde sich nach § 1606 Abs. 2 so stellen, daß der Vater und die Mutter des legitimierten Kindes solidarisch verpflichtet wären. Gemäß § 1739 soll aber die Unterhaltspflicht des Vaters der der Mutter vorgehen. Dagegen hat es hinsichtlich des Unterhaltsanspruches der Eltern des legitimierten Kindes gegenüber dessen Abkömmlingen bei den allgemeinen Bestimmungen sein Bewenden; beide Eltern stehen in dieser Hinsicht den Abkömmlingen des Kindes gegenüber ebenso auf gleicher Linie, wie gegenüber dem Kinde selbst. (Vgl. Anm. 2 zu § 1609.)

3. Ist neben demjenigen der durch die Legitimation die Rechtstellung eines ehelichen Vaters erlangt hat, ein **unehelicher Vater** des Kindes vorhanden, (vgl. über diese Möglichkeit Anm. 6 zu § 1737), so ist der Unterhaltsanspruch gegenüber dem unehelichen Vater bei der Prüfung der Bedürftigkeit des Kindes als Aktivum in Rechnung zu stellen. (Vgl. Anm. 2 zu § 1719. — Ebenso Staudinger-Engelmann, Anm. 6 zu § 1737.)

§ 1740.

Will der Vater eine Ehe eingehen, während er die elterliche Gewalt über das Kind hat, so finden die Vorschriften der §§ 1669 bis 1671 Anwendung.

E. I § 1599; IIa § 1624; IIb § 1718; III § 1716. M. IV S. 949. P. II S. 6278, 8669 (Bd. 4 S. 716; Bd. 6 S. 299).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Daß der Vater des für ehelich erklärten Kindes, wenn er eine neue Ehe eingehen will, nach den Vorschriften der §§ 1669 fg. verfahren muß, ergibt sich ohne weiteres aus diesen Bestimmungen. Hat der Vater ein Kind legitimieren lassen, so liegt, vom Standpunkte des Kindes aus betrachtet, eine „neue Ehe" schon dann vor, wenn der Vater sich nach der Ehelichkeitserklärung verheiratet. Um Zweifel auszuschließen, wird dieses in § 1740 ausdrücklich bestimmt. Indessen wird man, dem Zwecke der §§ 1669 fg. und des § 1740 gemäß, es nicht als eine neue Ehe ansehen dürfen, wenn der Vater die Mutter des Kindes nach der Ehelichkeitserklärung heiratet. (Vgl. Anm. 1 zu § 1669.)

2. **Die Anwendung der §§ 1669 fg.** ergibt: der Vater hat die Absicht, sich zu verehelichen, dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, ein Verzeichnis des von ihm verwalteten Vermögens des Kindes einzureichen und, sofern zwischen ihm und dem Kinde eine Vermögensgemeinschaft besteht, die Auseinandersetzung herbeizuführen. In dieser Hinsicht kann das Vormundschaftsgericht ihm einen Aufschub gestatten; im übrigen kann es ihm, wenn er dieser Verpflichtung nicht nachkommt, die Vermögensverwaltung entziehen. Auch ist die Erfüllung der Pflichten des Vaters dadurch sichergestellt, daß nach § 1314 Abs. 1 für ihn ein aufschiebendes Ehehindernis besteht, solange ihm nicht das Vormundschaftsgericht das Zeugnis der Pflichterfüllung ausgestellt hat. (Vgl. im übrigen die Bemerkungen zu § 1669, § 1670, § 1671.)

Achter Titel.

Annahme an Kindesstatt.

Vorbemerkungen.

1. Das uralte **Rechtsinstitut der Annahme an Kindesstatt (Adoption),** das von allen bisher geltenden Rechtssystemen anerkannt war (vgl. Mot. IV, S. 951 fg.) ist auch vom bürgerlichen Gesetzbuche übernommen worden. Zur Rechtfertigung wird in den Motiven zunächst auf das geistige Bedürfnis der Kinderlosen, sodann aber auf soziale Erwägungen verwiesen. Die Adoption soll die Zahl der „illegitimen, eines Familienlebens entbehrenden Kinder" vermindern (Mot. S. 957) — eine Begründung, die in nicht wenigen Bestimmungen des Gesetzes nachwirkt, sofern sie auf der Annahme beruhen, daß das Wahlkind durch die Adoption in eine höhere Lebenssphäre gehoben worden sei (vgl. z. B. § 1765). Obwohl die soziale Begründung der Adoption stark in den Vordergrund gerückt ist, hat die individualistische doch insofern Bedeutung behalten, als sie zu einer weitgehenden Rücksichtnahme auf die leiblichen Nachkommen der Adoptiv-Eltern geführt hat. Nur, wer das fünfzigste Lebensjahr vollendet hat, darf Kinder annehmen (§ 1744), es sei denn, daß ihm Befreiung bewilligt worden ist (§ 1745); wer eheliche Nachkommen hat, darf überhaupt nicht adoptieren (§ 1741).

Bei dem Aufbau der durch die Adoption begründeten Rechtsverhältnisse geht das Gesetz davon aus, daß die Annahme an Kindesstatt eine Nachahmung der Natur sei („adoptio imitatur naturam"; vgl. Prot. IV, S. 720). Daraus ergibt sich z. B. die Folgerung, daß zwischen Annehmenden und Angenommenen ein Altersunterschied von 18 Jahren bestehen müsse (§ 1744). Ferner ergibt sich daraus die Verwerfung einer springenden Adoption, d. h. einer „Annahme an Enkelstatt", die geschieht ohne, daß gleichzeitig der Vater oder die Mutter des so adoptierten Enkels an Kindesstatt angenommen wird (vgl. Anm. 1 zu § 1762). Daß diese Folgerung gezogen worden ist, ist trotz der Motive (IV, § 52) zu bedauern, da beispielsweise für die Eltern eines Adoptivvaters oder einer Stiefmutter das Bedürfnis entstehen kann, das tatsächliche Verhältnis, in dem sie zu dem Wahl- oder Stiefkinde ihres Kindes stehen, in eine rechtliche Form zu bringen. Endlich ergibt sich aus der Vorstellung, daß die Adoption die Natur nachahme, auch der Satz, daß nur Eheleute ein Kind gemeinschaftlich annehmen können (§ 1741a) und daß, wenn ein Ehegatte das Kind des andern annimmt, dieses ein gemeinschaftliches Kind beider wird (§ 1717 Abs. 2). Die weitere Folgerung, daß ein Ehegatte nur adoptieren könne, wenn der andere Ehegatte das Kind gleichzeitig annimmt, ist allerdings nicht gezogen worden; es ist nur die Zustimmung des anderen Ehegatten für erforderlich erklärt worden (§ 1746).

2. Von größerer Tragweite als der Ausschluß der springenden Annahme an Enkelstatt ist die Nichtberücksichtigung der **Pflegekindschaft** des preußischen Rechtes (A.L.R. II, 2 §§ 753fg.) und der tutelle officieuse des französischen Rechtes (code civil Art. 361—370; Bad. L.R. Satz 361—370). Demnach stehen Pflegekinder zu ihren Pflegeeltern nur in einem obligationenrechtlichen, nicht in einem familienrechtlichen Verhältnisse, während die leiblichen Eltern die Elternrechte uneingeschränkt behalten. Die Kinder können daher von den leiblichen Eltern den Pflegeeltern jederzeit wieder weggenommen werden, es sei denn, daß in dem Verhalten der leiblichen Eltern ein Mißbrauch der elterlichen Gewalt liegt (vgl. Anm. 2c zu § 1632). Da die Pflegekindschaft in zahlreichen Fällen die Vorbereitung der Annahme an Kindesstatt ist, muß diese in den Motiven (S. 953fg.) nur ungenügend begründete Regelung bedauert werden.

3. **Das Rechtsgeschäft der Kindes-Annahme** vollzieht sich durch einen Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Kinde, der der gerichtlichen Bestätigung bedarf. Rechtsbestimmend ist der Vertrag, nicht die Bestätigung, die nur verweigert werden darf, wenn eines der materiellen oder formellen Erfordernisse des Vertrages fehlt (§ 1752 Abs. 2). Die Bestätigung enthält demnach nur eine Feststellung; aus praktischen Gründen ist aber der Beginn der Wirkungen auf den Zeitpunkt der Bestätigung festgesetzt worden (§ 1754 Abs. 1).

Der Annahme-Vertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder Notar geschlossen werden (§ 1750 Abs. 2; vgl. dazu die Bestimmung des § 1437 über den Abschluß des Ehe-Vertrages). Er bedarf der Einwilligung des Ehegatten des Annehmenden und des Ehegatten des Kindes (§ 1746); hat das anzunehmende Kind das einundzwanzigste Jahr noch nicht vollendet, auch der elterlichen Einwilligung, die in diesem Falle von beiden Eltern zu erteilen ist (vgl. dagegen § 1305). Abkömmlinge des Wahlkindes, die zur Zeit des Annahme-Vertrages schon leben, müssen einen besonderen Zusatz-Vertrag mit den Annehmenden schließen, wenn die Wirkungen der Adoption auf sie erstreckt werden sollen (§ 1762).

4. Die **privatrechtlichen Wirkungen** der Annahme an Kindesstatt bestehen darin, daß das angenommene Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden oder, wenn die Voraussetzungen des § 1757 Abs. 2 vorliegen, eines gemeinschaftlichen Kindes des Annehmenden und seines Ehegatten erhält. Soweit sich die Wirkungen der Adoption gemäß § 1762 auf die Abkömmlinge des angenommenen Kindes erstrecken, erhalten diese die rechtliche Stellung von Enkeln oder Urenkeln des Annehmenden, dagegen wird ein verwandtschaftliches Verhältnis zwischen den Wahlkindern und den Verwandten der Wahleltern nicht begründet (§ 1763). Die familienrechtlichen Verhältnisse zwischen dem Kind und seinen Verwandten bleiben grundsätzlich unberührt (§ 1764); das Kind verliert aber seinen bisherigen Namen (§ 1788) und die leiblichen Eltern verlieren die elterliche Gewalt (§ 1765).

5. Eine **Wiederaufhebung des durch die Adoption bezweckten familienrechtlichen Verhältnisses** kann gemäß §§ 1768—70 durch einen dem Annahme-Vertrag entsprechenden Entlassungsvertrag erfolgen, der gleichfalls der gerichtlichen Bestätigung bedarf. Ausnahmsweise endigt außerdem das Adoptivverhältnis kraft Gesetzes gemäß § 1771.

6. **Öffentlich-rechtliche Wirkungen** der Adoption nach Reichsrecht betreffen:

a) den Unterstützungswohnsitz des Adoptierten. Er teilt gemäß § 18 des Ges. über den Unterstützungswohnsitz (Fassung vom 12. 3. 1894) regelmäßig den Unterstützungswohnsitz des Annehmenden.

b) die Staatsangehörigkeit des Adoptivkindes wird gemäß § 2 Abs. 2 des Gesetzes v. 6. 6. 1870 durch die Adoption nicht verändert.

7. **Landesrechtliche Vorbehalte** betreffen:

a) das Sonderrecht der Landesherren, der Mitglieder der landesherrlichen und diesen gleichgestellten Familien, sowie des hohen Adels (Art. 57, 58 E.G.).

b) den Erwerb des Adels. Vgl. Anm. zu § 1706.

c) die Erbfolge in Familienfideikommisse, Lehen und Stammgüter. Vgl. Anm. 2 zu § 1759.

8. **Internationales Privatrecht:** Vgl. E.G. Art. 22.

9. **Übergangsvorschrift:** Vgl. E.G. Art. 209.

10. **Übersicht:** Die für die Annahme an Kindesstatt maßgebenden Bestimmungen sind im ersten Titel so geordnet, daß § 1741 die Zulässigkeit der Kindes-Annahme im allgemeinen festsetzt und in Verbindung mit den §§ 1742—1749 die materiellen Voraussetzungen der Wirksamkeit des Annahme-Vertrages aufstellt. Die Form des Vertrages regeln die §§ 1750—1752, die Bestätigung des Vertrages § 1753. Der Einfluß, den die materiellen und formellen Voraussetzungen auf die Wirksamkeit der Kindes-Annahme ausüben, wird durch die §§ 1754—1756 näher bestimmt. Die §§ 1757—1767 ordnen die Wirkungen der Kindes-Annahme, die §§ 1768—1770 handeln von der vertragsmäßigen Wieder-Aufhebung der Kindes-Annahme, § 1771 handelt von der Aufhebung kraft Gesetzes, § 1772 von den Wirkungen der Aufhebung.

11. **Terminologie:** Die Bezeichnung „Annahme an Kindesstatt" gebraucht das Gesetz technisch statt der einfacheren „Kindes-Annahme" und der altherkömmlichen Bezeichnung „Adoption". Unbekannt sind dem Gesetze auch die termini „Adoptiv (Wahl)-Eltern" und „Adoptiv(Wahl)-Kind"; es spricht von dem „Annehmenden" und dem „Kinde".

12. **Literatur:** F. Keidel, Annahme an Kindesstatt (Seuff. Bl. f. K.A. 64, 409 fg.); v. Scheurl, Die Annahme an Kindesstatt nach dem B.G.B. (Erlanger Diss., 1897); Hecker, Die Adoption im geltenden Recht, 1903; Opet, Verwandtschaftsrecht, S. 53 fg.; Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kinder, S. 58 fg.; Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft, S. 32 fg.

§ 1741.

Wer keine ehelichen Abkömmlinge hat, kann durch Vertrag mit einem anderen diesen an Kindesstatt annehmen. Der Vertrag bedarf der Bestätigung durch das zuständige Gericht.

E. I § 1601 Abs. 2, § 1602 Satz 1, § 1617 Satz 1; IIa § 1625 Abs 1, § 1631 Satz 1, § 1632 Abs. 1 Satz 1; IIb § 1719; III § 1717. M. IV S. 951—959, 972. P. II S. 6280, 6290 (Bd. 4 S. 718—720, 724—726). D. S. 714.

Annahme-Vertrag III, 1.
Bestätigung des Annahme-Vertrages III, 2.
Brautkinder II 1c.
Eheliche Abkömmlinge II, 1.
Ehelichkeitserklärung II, 1a; 2.
Legitimierte Kinder II, 1.
Nasciturus II, 3.
Scheingeschäft III, 1b.
Versprechen der Kindesannahme II, 1a.
Uneheliche Kinder II, 1.
Wirksamkeit des Annahme-Vertrages III, 1b.

Literatur: Conrades, Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter („Recht", 486); Mantey, Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter („Recht", 537); Kockerols, Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter („Recht", 13); Mantey, Nochmals die Adoption Unehelicher durch ihre natürlichen Eltern („Recht", 228 fg.); Francke, Auch nach B.G.B. kann Niemand sein eigenes Kind an Kindesstatt annehmen (Thür. Bl. 48, 17 fg.); Thiesing, Die Annahme eines unehelichen Kindes an Kindesstatt durch seine Mutter (Civ.Arch. 91, 429 fg.); E. Müller, Kann ein uneheliches Kind von seinem Vater oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen werden? (Civ.Arch. 95, 256 fg.); H. Dittenberger, Die Zulässigkeit der Adoption des eigenen unehelichen Kindes nach dem B.G.B. (Civ.Arch. 95, 431 fg.); Kuttner, Die Adoption des unehelichen Kindes durch den eigenen Vater und durch die eigene Mutter (Iherings J. 47, 1 fg.).

I. **Zusammenhang der Bestimmung.** Die Vorschrift des § 1741 die bei der Revision des 2. Entwurfes aus den §§ 1625 und 1631 des Entw. II zusammengezogen worden ist, betrifft einerseits die Voraussetzungen, andrerseits den Vorgang der Kindes-Annahme, ist aber nach beiden Richtungen hin unvollständig, sofern weitere Voraussetzungen in den §§ 1742 fg. und im § 1753 hinzukommen, die Form des Annahme-Vertrages aber im § 1750 und die Tragweite der gerichtlichen Bestätigung des Vertrages im § 1754 ihre Ordnung finden. (Vgl. Vorbem. 10, S. 661.)

II. **Nachkommenlosigkeit** des Annehmenden ist Voraussetzung der Zulässigkeit der Kindes-Annahme; denn das Rechtsinstitut der Annahme an Kindesstatt soll einen künstlichen Ersatz für die mangelnde natürliche Nachkommenschaft bieten. (Vgl. Vorbem. 1, S. 659.)

Außerdem nimmt, wie die Motive (S. 957) bemerken, die Bestimmung des § 1741 darauf Rücksicht, daß das Erbrecht eines schon vorhandenen Kindes durch das Hinzutreten eines Wahlkindes verkürzt werden würde. Doch ist dieser Gedanke

jedenfalls nicht ausschlaggebend gewesen; denn das Gesetz hat ihm bei der Festsetzung der Voraussetzungen der Ehelichkeitserklärung, die in ihren Wirkungen der Annahme an Kindesstatt verwandt ist, keine Rechnung getragen (vgl. Anm. 1 zu § 1736). Im einzelnen ist zu bemerken:

1. Vorausgesetzt wird, daß der Annehmende keine ehelichen Abkömmlinge hat. Über den Begriff „Abkömmlinge" vgl. Anm. 3a zu § 1589. Ehelich sind:

a) die ehelich geborenen Abkömmlinge (§ 1591);

b) die als ehelich geltenden Abkömmlinge aus einer nichtigen Ehe (§ 1699);

c) Brautkinder, soweit sie vor dem 1. 1. 1900 erzeugt sind und gemäß Art. 208 Abs. 2 E.G., die ihnen nach älterem Rechte zukommende Gleichstellung mit eheliche Kindern aufrecht erhalten ist (Mot. 857; Habicht, Die Einwirkung des bürg. Gesetzbuchs, S. 459 fg.).

Solche Personen, die, ohne aus der Ehe des Annehmenden zu stammen, die rechtliche Stellung ehelicher Abkömmlinge ihm gegenüber haben, sind dagegen nicht eheliche Abkömmlinge des Annehmenden und fallen deshalb dem Wortlaut des Gesetzes nach nicht unter den § 1741, und zwar auch dann nicht, wenn sie diese Rechtstellung zugleich seiner Familie gegenüber einnehmen. Legitimierte Kinder sind ebensowenig ehelich wie das uneheliche Kind ein eheliches Kind seiner Mutter ist. Insoweit ist E. Müller gegenüber der herrschenden Ansicht Recht zu geben. (Vgl. Anm. 1 zu § 1719; Anm. 1 zu § 1736.) Mit Rücksicht auf den Grundgedanken des § 1741 wird aber anzunehmen sein, daß bei der Kindes-Annahme auf alle diejenigen Rücksicht genommen werden soll, die dem Annehmenden gegenüber die Rechtstellung ehelicher Abkömmlinge haben. Ein argumentum e contrario für diese Ansicht liefert § 1743 in Verbindung mit § 1757: das Vorhandensein eines angenommenen Kindes steht einer weiteren Annahme an Kindesstatt nicht entgegen. Demnach sind im Sinne des § 1741 als eheliche Abkömmlinge des Annehmenden ferner anzusehen:

d) durch nachfolgende Ehe legitimierte Abkömmlinge (§ 1719);

e) durch Ehelichkeitserklärung legitimierte Abkömmlinge (§§ 1736, 1737);

f) uneheliche Abkömmlinge, die, durch die Mutter mit dem Annehmenden verwandt sind (§ 1705). Demnach kann insbesondere eine Frau, die ein uneheliches Kind hat, nicht ein weiteres Kind adoptieren. (So richtig Opet, S. 55; Knitschky, S. 63; Conrades, S. 486; — anders die herrschende Ansicht im Anschlusse an die Motive, S. 950. Aber die Äußerungen der Motive sind hier durchaus unklar; denn, was sie über die Rechtstellung der legitimierten Kinder sagen, paßte ebenso auf die unehelichen, soll aber dort nicht zutreffen. Vgl. auch Mot. IV, 965.) Dagegen bildet für den außerehelichen Vater das uneheliche Kind kein Adoptionshindernis. Eine andere Frage ist, ob die uneheliche Mutter ihr uneheliches Kind adoptieren kann. Vgl. darüber das Folgende.

2. Die Adoption des eigenen ehelichen Abkömmlings ist dem Wortlaut des § 1741 nach anscheinend ausgeschlossen. Aber der Wortlaut ist nicht zuverlässig. (Vgl. oben Anm. II, 1.) Selbstverständlich ist die Adoption unwirksam, wenn der Anzunehmende schon dem Annehmenden gegenüber die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes ohne Einschränkung hat. Es ist aber kein Grund einzusehen, warum der Großvater nicht seinen Enkel sollte adoptieren können. Daß er das uneheliche Kind seiner Tochter an Kindesstatt annehmen könne, wird nicht bezweifelt. (Vgl. dazu Mot. IV, 1051.) Die rechtliche Stellung dieses unehelichen Kindes ist aber ihm gegenüber durchaus nicht anders als die eines ehelichen Kindes der Tochter. Es wird daher anzunehmen sein, daß der Wortlaut des § 1741 auch in dieser Hinsicht ungenau ist. (Vgl. hierzu auch Friedrichs in D.J.Z. 1901, S. 47.) Demnach gestaltet § 1741 auch, daß die Mutter ihr uneheliches Kind adoptiere, ebenso, wie der außereheliche Vater dies schon dem Wortlaut des § 1741 nach darf. Man hat dagegen eingewendet, daß durch die Zulassung der Ehelichkeitserklärung dem unehelichen Kinde der Weg zur Erlangung der Rechtsstellung eines ehelichen Kindes gewiesen sei, andere Wege aber verschlossen seien. Doch kommt die Ehelichkeitserklärung überhaupt nur für den außerehelichen Vater in Betracht und ist in ihren Wirkungen die Annahme an Kindesstatt zwar ähnlich, aber nicht gleich. (Vgl. Anm. 2 zu § 1736.) Die uneheliche Mutter aber kann durch die Adoption die elterliche Gewalt erhalten, die ihr § 1705 vorenthält. Es ist demnach für die Adoption des eigenen unehelichen Kindes genügend Raum geblieben. Rechtspolitische Erwägungen aber dürften eher zugunsten als zum Nachteil der Adoption des eigenen

unehelichen Kindes sprechen, zumal die Gefahr eines Mißbrauches durch die sonstigen Adoptionserfordernisse so gut wie ausgeschlossen ist. (Vgl. Kuttner, a. a. O., insbesondere S. 13). Wie hier, im Einklang mit den Mot. IV, S. 966, 852, 931 und mit Denkschr. S. 226, wenn auch mit verschiedenartiger Begründung, die überwiegende Zahl der Lehrbücher und Kommentare. Vgl. Cosack II, S. 598; Dernburg, IV, § 95; Endemann II, S. 901; Matthiaß, II, S. 361; Neumann, II, 1c; Staudinger-Engelmann Anm. 1a; Planck-Unzner, Anm. 1. Die Frage hat außerdem eine überreiche Spezial-Literatur erzeugt, in der gleichfalls dem Ergebnisse nach die hier vertretene Ansicht vorherrscht. (Vgl. u. A.: Thiesing, a. a. O. S. 432fg.; Dittenberger, a. a. O. S. 431; Kuttner, a. a. O.; Kockerols a. a. O.; Mantey, a. a. O., S. 228. — A. M.: außer den zitierten Conrades, Knitschky, Opet noch Francke, a. a. O. S. 20; Müller, a. a. O. S. 256fg.). Hat eine Mutter mehrere uneheliche Kinder, so wird sie, um den § 1741 zu genügen, entweder alle adoptieren, oder von der Adoption überhaupt Abstand nehmen müssen.

3. **Maßgebender Zeitpunkt** ist der Augenblick des Abschlusses des Annahme-Vertrages. Verstorbene Nachkommen bilden kein Hindernis; nachträgliche Geburt von Nachkommen macht die geschehene Annahme nicht ungültig, wenngleich ein Irrtum in der Voraussetzung auf seiten des Annehmenden vorliegt. (Über Anfechtbarkeit wegen Irrtums vgl. Anm. 1 zu § 1755.) Auch, daß das Kind zurzeit der Adoption schon erzeugt war, steht der Gültigkeit des Annahme-Vertrages nicht entgegen. Sollte der Satz „nasciturus pro jam nato habetur" auch hier gelten, so hätte das ausgesprochen werden müssen. (A. A.: Dernburg § 94, Anm. 2.) Ist ein Kind für tot erklärt, so bildet es, da sein Tod vermutet wird, kein Hindernis mehr für die Annahme eines andern Kindes, es sei denn, daß sein Fortleben nachgewiesen wird (§ 118). In dieser Hinsicht ist also auch familienrechtliche Wirkung der Todeserklärung die Erzeugung eines Schwebezustandes, während im übrigen das B.G.B. im Familienrecht ihre Wirkung abschließend zu gestalten sucht.

Über die Frage, ob die Voraussetzung des § 1741 auch noch zurzeit der Bestätigung des Annahmevertrages vorliegen muß, vgl. Anm. III zu § 1754.

III. **Das Rechtsgeschäft der Kindesannahme** setzt sich zusammen aus dem Annahmevertrage und der Bestätigung des Vertrages. Das Verhältnis zwischen den beiden Teilen des Rechtsgeschäftes ist das gleiche, wie zwischen den beiden rechtsgeschäftlichen Bestandteilen der Grundstücksübereignung: der Inhalt des Rechtsgeschäftes wird bestimmt durch den Vertrag; mit Abschluß des Vertrages sind die Beteiligten gebunden (Innenwirkung des Vertrages; § 1754 Abs. 2); Außenwirkung erhält der Vertrag aber erst durch das Hinzutreten der Bestätigung; wird sie versagt, so verliert der Vertrag auch seine Innenwirkung (§ 1754 Abs. 2).

1. Der **Annahme-Vertrag**.

a) Inhalt und Form. Der Annahme-Vertrag ist ein familienrechtlicher Vertrag. Sein Inhalt ist: Begründung des Rechtsverhältnisses der ehelichen Kindschaft zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen (§ 1757). Dieses Rechtsverhältnis ist gesetzlich geregelt; seine Wirkungen können demnach durch Vertrag nur soweit abweichend vom Gesetze bestimmt werden, als die Abweichung im Gesetze ausdrücklich gestattet ist (§ 1767).

Über die Form des Vertrages vgl. § 1750 Abs. 2; über die Stellvertretung beim Abschlusse des Vertrages § 1750 Abs. 1, § 1751; über die Anfechtung des Vertrages § 1755.

Als familienrechtlicher Vertrag enthält der Annahme-Vertrag zwar eine Bestimmung (sog. dingliche Willenserklärung), aber kein Versprechen (obligatorische Willenserklärung). Indessen kann dem Annahme-Vertrage ein Annahme-Versprechen wie auch ein Hingabe-Versprechen von seiten des Anzunehmenden vorangehen. Ob aus dem Versprechen, an Kindesstatt annehmen, oder sich an Kindesstatt annehmen lassen zu wollen, ein klagbarer Anspruch entsteht, ist nicht unzweifelhaft. Die Analogie des Verlöbnisses (§ 1297) liegt nahe. Doch ist zu berücksichtigen, daß an das Versprechen der Kindes-Annahme sich — anders als beim Verlöbnis — lediglich obligatorische Wirkungen knüpfen sollen, auf dem Gebiet der Schuldverhältnisse aber grundsätzlich Vertragsfreiheit herrscht, und diese grundsätzlich nur durch das Verbot des § 138 eingeschränkt wird. Man wird aber nicht sagen können, daß das Versprechen der Kindes-Annahme an sich gegen die guten Sitten verstieße. Das Versprechen der Kindes-Annahme bedarf der Annahme, nicht aber der Form

des § 1750. Nur wird der gesetzliche Vertreter des Kindes zur Abgabe des Versprechens ebenso der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfen wie zum Abschluß des Annahme-Vertrages (Analogie: § 1821). Übrigens ist von dem Hingabe-Versprechen des Anzunehmenden zu unterscheiden das Versprechen des Gewalthabers, das Kind an Kindesstatt hingeben, d. h. seine Einwilligung zur Annahme des Kindes erteilen zu wollen. Dieses Versprechen wird nicht selten entgeltlich abgegeben. Über seine Rechtswirksamkeit vgl. Anm. 7 zu § 1747.

b) Die Wirksamkeit des Annahme-Vertrages ist, auch wenn ein Versprechen vorangegangen ist, von diesem unabhängig; der Annahme-Vertrag ist ein reiner (abstrakter) Vertrag (§ 1742). Der Vertrag ist nichtig, wenn es ihm an einer der besonderen gesetzlichen (formellen oder materiellen) Muß-Voraussetzungen der Wirksamkeit mangelt (vgl. Anm. 1 zu § 1756). Er ist aber auch dann nichtig, wenn er gegen ein allgemeines Verbot, insbesondere gegen die guten Sitten verstößt (§ 138). Gegen die guten Sitten würde insbesondere verstoßen, wenn ein Ehegatte den andern annehmen wollte (z. B.: um den Eltern das Pflichtteilsrecht zu nehmen — vgl. auch § 1771). Nichtig ist selbstverständlich der Annahme-Vertrag auch, wenn er nur zum Schein geschlossen wird, insbesondere, um dem Angenommenen den Namen des Annehmenden zu verschaffen (§ 117. Vgl. O.L.G. Hamburg in Seuff. A. 60, 132.) Über Anfechtbarkeit des Annahme-Vertrages vgl. § 1756.

2. Die **Bestätigung** des Annahme-Vertrages erfolgt durch obrigkeitlichen Akt des Bestätigungs-Gerichtes. Sachlich zuständig sind die Amtsgerichte (F.G.G. § 65); örtlich zuständig ist das Amtsgericht des Wohnsitzes des Annehmenden (§ 66 F.G.G.). Eine von einem sachlich-unzuständigen Gericht vorgenommene Bestätigung ist nichtig; örtliche Unzuständigkeit des Gerichtes hindert die Gültigkeit der Bestätigung nicht. (F.G.G. § 7).

Die Aufgabe des Bestätigungs-Gerichtes ist lediglich Wahrnehmung des öffentlichen Interesses der Rechtsbeutlichkeit (Mot., S. 973); daher hat das Gericht nicht zu prüfen, ob die Kindes-Annahme dem öffentlichen Interesse, sondern lediglich, ob sie den gesetzlichen Erfordernissen entspricht (§ 1754 Abs. 2). Inhalt der Bestätigung ist daher nicht Rechtsverleihung, sondern lediglich Rechtsbefestigung. (Anders die rechtliche Bedeutung des Aktes der Staatsgewalt bei der Ehelichkeitserklärung. Vgl. § 1734.)

Da die Wirkung der Bestätigung nur deklaratorisch ist, bedarf es eines Antrages der Beteiligten zu ihrer Gültigkeit nicht (anders bei der Ehelichkeiterklärung. Vgl. § 1723).

Im übrigen vgl. über Voraussetzungen, Erlaß und Wirkung der Bestätigung die Erläuterungen zu den §§ 1753, 1754. Ist der Annahme-Vertrag ungültig, so kann er durch die Bestätigung nicht geheilt werden. (Vgl. Anm. 1 zu § 1751.)

§ 1742.

Die Annahme an Kindesstatt kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

E. I § 1615; IIa § 1630; IIb § 1720; III § 1718. M. IV S. 971. P. II S. 6290 (Bd. 4 S. 724).

Zusammenhang der Bestimmung. Der Ausschluß von Bedingungen und Zeitbestimmungen entspricht einem bei Rechtsgeschäften des Familienrechts wiederholt angewendeten Grundsatze des Gesetzes (vgl. § 1317 II, § 1598 II, § 1724, § 1768 I). Die Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung macht den Annahme-Vertrag nichtig. Dernburg (§ 94, Nr. V) will die Bestätigung eines bedingten oder befristeten Vertrages für den Fall zulassen, daß die Bedingung oder Zeitbestimmung zur Zeit der Bestätigung nachweisbar eingetreten ist. Hierbei wird das zwischen der Bestätigung und dem Annahme-Vertrage obwaltende Verhältnis verkannt. In seinen Wirkungen wird das Rechtsgeschäft der Kindes-Annahme allein durch den Annahme-Vertrag bestimmt; der Sinn des § 1742 ist also: Der Adoptions-Vertrag kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung geschlossen werden. (Anders die Bedeutung des im Wortlaut dem § 1742 entsprechenden § 1724. — Vgl. Anm. zu § 1724.)

§ 1743.

Das Vorhandensein eines angenommenen Kindes steht einer weiteren Annahme an Kindesstatt nicht entgegen.

E. I § 1602 Satz 2; IIa § 1625 Abs. 2; IIb § 1721; III § 1719. M. IV S. 959. P. II S. 6280 (Bd. 4 S. 719).

1. Die Bestimmung des § 1743 macht eine **Ausnahme von der Bestimmung des § 1741** (vgl. Anm. II zu § 1741). Die von den Motiven (S. 953) für die Berechtigung dieser Ausnahme angeführten Gründe sind wenig überzeugend.

2. Nimmt eine Person **mehrere Wahlkinder** an, so treten diese dadurch zu einander nicht in ein Verwandtschaftsverhältnis (§ 1763). Demnach können zwei Ehegatten zugleich von derselben Person an Kindesstatt angenommen werden; auch kann ein Kind neben dem Vater oder der Mutter adoptiert werden. Das zwischen den mehreren Wahlkindern etwa bestehende familienrechtliche Verhältnis bleibt selbstverständlich unberührt.

§ 1744.

Der Annehmende muß das fünfzigste Lebensjahr vollendet haben und mindestens achtzehn Jahre älter sein als das Kind.

E. I § 1603 Abs. 1, § 1604 Abs. 1; IIa § 1626 Abs. 1; IIb § 1722; III § 1720; M. IV S. 960. P. II S. 6280—6284 (Bd. 4 S. 720).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1744 setzte eine absolute und eine relative Mindestgrenze für das Alter des Annehmenden fest. Die erstere mit Rücksicht auf den Zweck der Adoption, Ersatz zu gewähren für die mangelnde leibliche Nachkommenschaft, ein Zweck, der nicht in Frage kommt, solange noch eine erhebliche Möglichkeit der Erzeugung von Nachkommen besteht. (Vgl. Vorbem. 1, S. 659.) In der Festsetzung der Zahl der erforderlichen Jahre folgt das Gesetz dem A.L.R. (II, 2 § 668) und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen.

Die relative Mindestgrenze richtet sich nach dem Alter des anzunehmenden Kindes. Verlangt wird ein Altersunterschied von 18 Jahren mit Rücksicht darauf, daß das Verhältnis zwischen Annehmenden und Angenommenen eine Nachahmung der Natur sein solle. Ein in der II. Kommission im Anschlusse an A.L.R. II, 2 § 677 gestellter Antrag, sich mit der Forderung zu begnügen, daß der Annehmende älter sei als das Kind, wurde abgelehnt (vgl. Prot. IV, C.P.O.).

2. Die Erfordernisse des § 1744 gelten für **Frauen** wie für Männer ohne Unterschied.

3. Der **Mangel des erforderlichen Alters** macht die Kindes-Annahme nichtig; doch wird dem Zwecke des § 1744 genügt, wenn die erforderliche Altersgrenze zur Zeit der Bestätigung des Annahme-Vertrages erreicht ist. Denn die Erfordernisse des § 1744 sind mit Rücksicht auf die Wirkungen der Adoption aufgestellt worden; diese treten aber erst mit der Bestätigung ein (§ 1754). Demgemäß kann die Befreiung von den Erfordernissen des § 1744 bis zur Bestätigung des Annahme-Vertrages nachgeholt werden (vgl. Anm. 5 zu § 1745).

4. **Befreiung** von den Erfordernissen des § 1744 kann gemäß § 1745 gewährt werden.

§ 1745.

Von den Erfordernissen des § 1744 kann Befreiung bewilligt werden, von der Vollendung des fünfzigsten Lebensjahres jedoch nur, wenn der Anzunehmende volljährig ist.

Die Bewilligung steht dem Bundesstaate zu, dem der Annehmende angehört; ist der Annehmende ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehört, so steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu.

Uber die Erteilung der einem Bundesstaate zustehenden Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen.

E. I § 1603 Abs. 2, § 1605; IIa § 1626 Abs. 2, 3; IIb § 1723; III § 1721. M. IV S. 960. P. II S. 6280—6284, 8276, 8678 (Bd. 4 S. 718—721; Bd. 6 S. 67, 304).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Die Bestimmung des § 1744 ist für Durchschnittsverhältnisse berechnet; die Erwägungen, die zur Aufstellung der Erfordernisse des § 1744 geführt haben, treffen aber nicht in jedem Falle zu; Ausnahme-Fällen soll durch Gewährung von Befreiung Rechnung getragen werden. Für die Bewilligung der Befreiung sind dieselben Grundsätze maßgebend wie für die Ehelichkeitserklärung gemäß § 1723, Abs. 2, 3.

2. Die **Zulässigkeit der Befreiung** erstreckt sich auf beide Erfordernisse des § 1744 und zwar im Grundsatze ohne Beschränkung; nur kann Minderjährigen überhaupt keine Befreiung bewilligt werden. Ist der Annehmende für volljährig erklärt, so muß er auch in dieser Hinsicht einem Volljährigen gleichgeachtet werden. Im übrigen steht die Bewilligung der Befreiungen im Ermessen der Staatsgewalt; daß sie dabei den Erwägungen Rechnung zu tragen hat, die zur Aufstellung des § 1744 geführt haben und nur in besonderen Fällen Befreiung gewähren soll, ist selbstverständlich (Mot., S. 960; Hecker, S. 76 fg.).

3. **Das Recht zur Bewilligung** der Befreiungen ist dem Bundesstaate zugewiesen worden, dem der Annehmende angehört. Über die Erwerbung und den Verlust der Staatsangehörigkeit vgl. d. Gesetz v. 1. 6. 1870 in der Fassung von E.G. Art. 41. Gehört der Annehmende, obwohl Deutscher, keinem Bundesstaate an, so ist der Reichskanzler zuständig. Gehört er mehreren Bundesstaaten an, so genügt die Erteilung der Befreiung durch einen dieser Staaten (ebenso Planck-Unzner, Anm. 2. — A. A.: Spahn, S. 33; Staudinger-Engelmann, Anm. 2).

4. Die Bewilligung der Befreiung ist **Gnadensache.** Ein Recht auf Bewilligung steht dem Annehmenden nicht zu. ((Einer dem § 1734 entsprechenden Bestimmung dieses Inhaltes bedurfte es nicht.)

5. Die Befreiung muß **vor der Bestätigung** des Annahme-Vertrages bewilligt sein, da mit dieser die Kindes-Annahme in Kraft tritt (§ 1753), dagegen ist nicht erforderlich, daß die Befreiung zur Zeit des Beschlusses des Annahme-Vertrages schon vorgelegen habe (vgl. Anm. 4 zu § 1744; s. auch die in Cbl. F.G. 3, S. 837 fg. mitgeteilte Verfügung des O.L.G.-Präsidenten in Köln).

6. Über **die Erteilung der Bewilligung** von Befreiungen bestimmt das Landesrecht, soweit die Bewilligung einem Bundesstaate zusteht. In Preußen ist nach Art. 14 der V.O. z. Ausf. d. B.G.B. v. 16 11. 1899 der Justizminister zuständig; Die Vorbereitung der Bewilligung hat durch dasjenige Amtsgericht zu geschehen, das für die Bestätigung des Annahme-Vertrages zuständig ist (§§ 4, 5 der Allg. Verf. v. 14. 12. 1899 — J.M.Bl. 1899, S. 784 fg.).

§ 1746.

Wer verheiratet ist, kann nur mit Einwilligung seines Ehegatten an Kindesstatt annehmen oder angenommen werden.

Die Einwilligung ist nicht erforderlich, wenn der Ehegatte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

E. I §§ 1606, 1609, 1611 Satz 1; IIa § 1627; IIb § 1724; III § 1722. M. IV S. 961, 963, 965; P. II S. 6284—6286 (Bd. 4 S. 721).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Wie der Ehegatte, der sein uneheliches Kind für ehelich erklären lassen will, so bedarf auch der Ehegatte, der ein Kind adoptieren lassen will der Einwilligung des anderen Ehegatten, da die eheliche Gemeinschaft andernfalls gefährdet wäre (vgl. Anm. 1 zu § 1726). Dieselbe Erwägung führt dazu, die Einwilligung des anderen Ehegatten auch dann zu fordern, wenn ein Ehegatte an Kindesstatt angenommen werden soll. Der in der

II. Kommission gestellte Antrag, von der Einwilligung der Frau bei der Adoption des Mannes abzusehen, wurde abgelehnt (Prot. IV, 721).

Eine Schwägerschaft wird durch die Annahme an Kindesstatt nicht begründet (§ 1763).

Über die gemeinschaftliche Annahme eines Kindes durch ein Ehepaar vgl. § 1749. Über die Adoption zweier Eheleute durch dieselbe Person vgl. Anm. 2 zu § 1739.

2. **Ehegatten** im Sinne des § 1746 sind nur die in gültiger Ehe lebenden Personen. Solange aber die etwaige Nichtigkeit der Ehe des Annehmenden oder Anzunehmenden nicht geltend gemacht werden kann oder die anfechtbare Ehe nicht angefochten ist, muß die Einwilligung verlangt werden, wie wenn die Ehe gültig wäre. Ist die Ehe geschieden, so bedarf es selbstverständlich der Einwilligung des früheren Ehegatten nicht mehr. Dasselbe muß gelten, wenn die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Urteil ausgesprochen worden ist, da die Bestimmung des § 1746 in Rücksicht auf die eheliche Gemeinschaft getroffen worden ist (vgl. Anm. 1 zu § 1726. Ebenso Planck-Unzner, Anm. 1; Hecker, S. 82. — A. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 1). Ist ein Ehegatte für tot erklärt worden, so besteht zwar die Ehe noch, seine Einwilligung ist aber nach Abs. 2 nicht erforderlich.

3. **Die Erteilung der Einwilligung** erfolgt durch eine Willenserklärung gegenüber dem Annehmenden oder dem Kinde oder dem Gerichte und steht unter den für Willenserklärungen allgemein geltenden Bestimmungen. Da die Einwilligung kraft eigennützigen Rechtes erteilt wird, so braucht sie sich nicht auf einen bestimmten Annahme-Vertrag zu beziehen, sondern kann allgemein erteilt werden. Sie kann auch nach Abschluß des Annahme-Vertrags noch erteilt werden (vgl. Anm. 6). Vgl. im übrigen § 1748. Über die Anfechtbarkeit der Erklärung vgl. § 1755.

4. Ein **Anspruch auf Erteilung der Einwilligung** steht weder dem Ehegatten noch dem Kinde kraft Gesetzes zu. Eine Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht kommt auch dann nicht in Betracht, wenn das Interesse des Kindes sie fordert; denn das Recht zur Verhinderung der Adoption ist ein eigennütziges Recht des Ehegatten. Auch die Anwendung des § 226 dürfte sich mit den Grundgedanken des § 1746 nicht vertragen; Chikanen des einen Ehegatten gegenüber dem anderen können aber gemäß § 1568 die Ehescheidung begründen.

5. Die Einwilligung ist nicht notwendig abstrakt, kann also unter Hinzufügung einer **Bedingung oder Zeitbestimmung** erfolgen. Demnach kann sie auch davon abhängig gemacht werden, daß der andere Ehegatte seinerseits die Einwilligung zu einer Adoption erteilt; es würde aber gegen die guten Sitten verstoßen (§ 138), wenn ein Ehegatte sich die Erteilung seiner Einwilligung von dem anderen bezahlen ließe.

6. **Die Einwilligung ist nicht erforderlich,** wenn der Ehegatte (etwa wegen Geisteskrankheit) zur Adoption einer Erklärung dauernd außer Stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist (vgl. dazu Abs. 3 des § 1726). Ob diese Voraussetzung vorliegt, entscheidet das Bestätigungsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen; irrt es sich in dieser Hinsicht, so ist der Mangel der Einwilligung gleichwohl ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Kindesannahme (§ 1756; vgl. unten Anm. 6).

7. **Der Mangel der erforderlichen Einwilligung** ist vom Bestätigungsgericht zu beachten; die Bestätigung ist zu versagen. Die Einwilligung braucht aber nicht schon bei Abschluß des Annahme-Vertrages vorzuliegen, sondern kann auch nachher noch erteilt werden. Obwohl die Einwilligung auf den Annahme-Vertrag, als den für die Adoption bestimmenden Vorgang, sich bezieht (vgl. Anm. II zu § 1741), so kann sie doch dem bestätigenden Gericht gegenüber erfolgen (§ 1748), woraus zu entnehmen sein dürfte, daß sie bis zur Bestätigung nachgeholt werden kann. Entw. I hatte dies im § 1611 ausdrücklich bestimmt. Die II. Kommission hat die Bestimmung als überflüssig gestrichen; anscheinend in der Annahme, daß sich die Zulässigkeit der nachträglichen Genehmigung ohne weiteres aus allgemeinen Bestimmungen ergebe. Diese Annahme ist indessen unrichtig; denn es gibt keine allgemeine Bestimmung, aus der zu entnehmen ist, daß die zu einem Rechtsgeschäfte erforderliche Einwilligung regelmäßig ebensowohl nachträglich wie im voraus erteilt werden könne.

Ist die Bestätigung trotz mangels der erforderlichen Einwilligung erfolgt, so müßte vielmehr nach Abs. 1 des § 1746 angenommen werden, daß die Adoption nichtig sei. Da aber der von der II. Kommission hinzugefügte Abs. 2 des § 1746

und § 1756 die Beantwortung der Frage, ob die Einwilligung erforderlich ist oder nicht, in das Ermessen des Bestätigungsgerichtes stellen, so muß angenommen werden, daß der Mangel der Einwilligung des Ehegatten die Gültigkeit der Adoption nicht beeinträchtigt (vgl. Anm. 3 zu § 1735).

§ 1747.

Ein eheliches Kind kann bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs nur mit Einwilligung der Eltern, ein uneheliches Kind kann bis zum gleichen Lebensalter nur mit Einwilligung der Mutter an Kindesstatt angenommen werden. Die Vorschrift des § 1746 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

E. I §§ 1610, 1611 Satz 1; II a § 1629; II b § 1725; III § 1723. M. IV S. 964 bis 969. P. II S. 6285 (Bd. 4 S. 721). St.B. 526 fg., 855 fg.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Wie für § 1746, so ist auch für § 1747 die auf die Ehelichkeitserklärung bezügliche Vorschrift des § 1726 vorbildlich. Wenn es sich um ein eheliches Kind handelt, werden beide leiblichen Eltern durch die Adoption des Kindes betroffen; daher hat das Gesetz die Einwilligung beider für erforderlich erklärt. In dem verwandten Falle der Heirat des Kindes (§ 1305) genügt zwar in der Regel die Einwilligung des Vaters; das Gesetz berücksichtigt aber, daß die Adoption ein ungewöhnlicher Vorgang und in ihren Wirkungen für die Eltern einschneidender ist, als die Heirat des Kindes. (Mot. IV, § 611.) Handelt es sich um ein uneheliches Kind, so kommt die Einwilligung des Vaters nur in Frage, wenn er die rechtliche Stellung eines ehelichen Vaters erhalten hat. (Vgl. Anm. 2.)

Die elterliche Einwilligung zur Adoption wird nicht kraft elterlicher Gewalt, sondern kraft eigennützigen Elternrechts erteilt. (Vgl. dazu Vorbemerkung 4, S. 501). Sie ist also von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu unterscheiden (vgl. § 1751 Abs. 2).

2. Die **Altersgrenze,** bis zu der das Kind der elterlichen Einwilligung zur Adoption bedarf, ist durch den Reichstag wie in § 1705, so in § 1747 auf den Zeitpunkt der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres festgesetzt worden. Die Volljährigkeitserklärung ist daher für das Einwilligungsrecht ohne Bedeutung. (Die Entwürfe des Gesetzbuches hatten das fünfundzwanzigste Lebensjahr als Altersgrenze vorgeschlagen).

3. Als **eheliches Kind** im Sinne des § 1747 ist ebenso wie im Sinne des § 1741 auch das durch nachfolgende Ehe oder Ehelichkeitserklärung legitimierte Kind insoweit zu betrachten, als es sich um die Einwilligung derjenigen handelt, die durch die Legitimation die Rechtstellung ehelicher Eltern dem Kinde gegenüber erhalten haben. (Vgl. Anm. II, 1 zu § 1741.) Denn es handelt sich um ein Elternrecht. Darum ist andererseits, auch wenn das Kind trotz Nichtigkeit der Ehe der Eltern als ehelich gilt (§ 1704) die Einwilligung des Vaters nicht erforderlich, wenn er die Vaterschaftsrechte nicht hat (§ 1702).

Daß auch die **uneheliche Mutter** in dieser Hinsicht den Eltern gleichgestellt ist, ergibt sich aus der ausdrücklichen Bestimmung des § 1747. Sie hat übrigens das Einwilligungsrecht auch dann, wenn das Kind für ehelich erklärt worden ist. (Anders im Falle des § 1305; vgl. Mot. S. 965.) Stammt das Kind aus einer nichtigen Ehe, so hat selbstverständlich die Mutter stets das Einwilligungsrecht, gleichgültig, ob ihr die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war oder nicht. (Unrichtig Opet, S. 163.)

4. Die elterliche **Einwilligung ist ausnahmsweise nicht erforderlich,** wenn der Einwilligungsberechtigte zur Erteilung der Einwilligung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist. (§ 1746 Abs. 2). Dieser Tatbestand ist insbesondere gegeben, wenn es sich um ein Findelkind handelt. Die im Entw. I § 1616 für diesen Fall gegebene Sonderbestimmung konnte daher wegfallen, nachdem Satz 2 des § 1747 von der II. Kommission eingeschoben worden war. Im übrigen vgl. Anm. 5 zu § 1746.

5. Über die **Erteilung der Einwilligung** vgl. Anm. 3 zu § 1746.

6. Ein **Anspruch auf Erteilung der Einwilligung** besteht für die Anzunehmenden ebensowenig gegenüber den Eltern, wie gegenüber den Ehegatten. (Vgl. Anm. 4

zu § 1746.) Denn auch die elterliche Einwilligung wird kraft eigennützigen Rechtes, nicht kraft elterlicher Gewalt erteilt. Demnach ist auch eine Festsetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht ausgeschlossen, obwohl sie in § 1308 für den verwandten Fall der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung zugelassen worden ist. Die Bestimmung des § 1308 ist durchaus singulärer Art und darf daher nicht analog angewandt werden. (Vgl. auch v. Blume in Iherings J. 48, S. 426 fg.)

7. Ein **Versprechen der Eltern, die Einwilligung zur Adoption ihres Kindes erteilen zu wollen,** kann sowohl dem Kinde, wie dem Dritten gegenüber in Frage kommen (vgl. Anm. III, 1 zu § 1741). Der Gültigkeit eines derartigen Versprechens steht an und für sich nichts entgegen. Denn die Erteilung der elterlichen Einwilligung enthält nicht eine Verfügung über die elterliche Gewalt, die unzulässig wäre (vgl. Anm. 2 zu § 1627), sondern ist lediglich die Ausübung eines den Eltern zugestandenen eigennützigen Rechtes. Gegen die guten Sitten verstößt es aber, wenn Eltern gegen Entgelt ihre Kinder an Kindesstatt geben, also die Kinder sich abkaufen lassen. Denn obwohl die Kinder den Eltern unter Umständen wirtschaftlichen Nutzen bringen (§ 1617) und obwohl das im § 1747 gewährte Elternrecht eigennützig ist, muß es doch als unzulässig angesehen werden, daß Eltern aus ihren Kindern einen Handelsartikel machen. Das gegen Entgelt gegebene Versprechen der Eltern, in die Adoption des Kindes zu willigen, ist daher gemäß § 138 nichtig.

8. Der **Mangel der erforderlichen elterlichen Einwilligung** ist vom Bestätigungsgerichte zu beachten. Die Einwilligung braucht erst zurzeit der Bestätigung vorzuliegen. (Vgl. Anm. 7 zu § 1746.) Ist die Bestätigung trotz Mangels der Einwilligung erteilt worden, so ist zufolge der Bestimmung des § 1756, die Kindesannahme wirksam.

§ 1748.

Die Einwilligung der in den §§ 1746, 1747 bezeichneten Personen hat dem Annehmenden oder dem Kinde oder dem für die Bestätigung des Annahmevertrags zuständigen Gerichte gegenüber zu erfolgen; sie ist unwiderruflich.

Die Einwilligung kann nicht durch einen Vertreter erteilt werden. Ist der Einwilligende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Die Einwilligungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

E. I §§ 1614, 1616 Abs. 2. IIa § 1636; IIb § 1726; III § 1724. M. IV S. 970—972. P. II S. 6289, 7367, 7372 (Bd. 4 S. 724, Bd. 5 S. 443).

1. **Abs. 1 des § 1748** entspricht dem Abs. 2 des § 1726. Und zwar auch insofern als er gestattet, daß die Einwilligung der Ehegatten und Eltern dem Bestätigungsgericht gegenüber erklärt wird, obwohl sie sich auf den Annahmevertrag bezieht und folgerichtig den Vertragschließenden erklärt werden müßte. Bei der Ehelichkeitserklärung ist der rechtlichen Natur des Vorgangs nach die Behörde Erklärungsempfänger. Die II. Kommission hat auch bei der Adoption aus Zweckmäßigkeitsgründen die Erklärung gegenüber dem Bestätigungsgerichte zugelassen. Eine Analogie dafür bot die Bestimmung des § 876 (Prot. IV, 725).

Auch die Unwiderruflichkeit der Einwilligung hat in der Bestimmung des § 1726 ihr Vorbild.

2. **Abs. 2 des § 1748** entspricht dem Abs. 1 des § 1728 und den Abs. 3 des § 1729 und rechtfertigt sich aus den zu diesen Bestimmungen angegebenen Gründen. Ist der Einwilligende geschäftsunfähig, so ist seine Erklärung nichtig; es darf aber von seiner Erklärung Umgang genommen werden, wenn er dauernd geschäftsunfähig ist (§ 1746, Abs. 2; § 1747). Über den Abschluß des Annahmevertrages durch Beschränkt-Geschäftsfähige vgl. § 1751.

3. **Abs. 3 des § 1748** entspricht dem § 1730. Vgl. die Anm. zu dieser Bestimmung.

4. Über die **nachträgliche Erteilung** der nach den §§ 1746, 1747 erforderlichen Einwilligungen vgl. Anm. 6 zu § 1746, Anm. 8 zu § 1747.

§ 1749.

Als gemeinschaftliches Kind kann ein Kind nur von einem Ehepaar angenommen werden.

Ein angenommenes Kind kann, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht, nur von dem Ehegatten des Annehmenden an Kindesstatt angenommen werden.

E. I §§ 1607, 1608; IIa § 1628; IIb § 1727; III § 1725. M. IV S. 962, 963. P. II S. 6284 (Bd. 4 S. 721).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1749 ist von dem Gedanken beeinflußt, daß die Adoption die Natur nachahmen soll (Mot. IV, 963). Mehr Gewicht noch als diese Fiktion dürfte der Gedanke gehabt haben, daß sich hinsichtlich der Verteilung der Eltern-Rechte und -Pflichten unlösliche Schwierigkeiten ergeben, wenn gleichzeitig mehrere Personen dem Kinde als Adoptiveltern gegenüberstehen, ohne in ehelicher Gemeinschaft zu leben. Hieraus ergibt sich zugleich, daß ein adoptiertes Kind, solange das durch die Kindes-Annahme begründete Verhältnis besteht, von einem Zweiten nur adoptiert werden darf, wenn dieser der Ehegatte des Ersten ist. Es ergibt sich ferner, daß die Rechtstellung der Eheleute dem Kinde gegenüber, wenn sie es nacheinander angenommen haben, sich nicht anders gestalten kann, als wenn sie es gemeinschaftlich angenommen haben. In jedem Falle wird das Kind ihr gemeinschaftliches Kind (§ 1757 Abs. 2). Nicht erforderlich ist aber, daß Eheleute stets gemeinschaftlich adoptieren; nur bedarf jeder Ehegatte zur Annahme eines Kindes der Einwilligung des andern (§ 1746).

2. Die **gemeinschaftliche Annahme** eines Kindes erfolgt durch einen von den Ehegatten gemeinschaftlich zu schließenden Vertrag mit dem Kinde. Der Vertrag enthält zugleich die Einwilligung eines jeden Ehegatten zur Adoption des Kindes durch den anderen. Hieraus ergibt sich, daß die Vertragserklärungen der Ehegatten sich gegenseitig bedingen, also die Unwirksamkeit der einen die der anderen im Gefolge hat (vgl. Anm. IV zu § 1754). Die sonstigen erforderlichen Einwilligungserklärungen müssen selbstverständlich sich auf die gemeinschaftliche Annahme durch beide Ehegatten beziehen.

3. **Die zweite Adoption** des Kindes ist nur zulässig:

a) Wenn das durch die erste Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis aufgehoben worden ist (§ 1768). Zu beachten ist, daß der Tod des Annehmenden das Adoptionsverhältnis nicht aufhebt, also auch nach dem Tode des Annehmenden eine zweite Adoption nur durch den Ehegatten des Verstorbenen geschehen kann.

b) Wenn der zweite Annehmende Ehegatte des ersten ist. Selbstverständlich bedarf es in diesem Falle eines zweiten formgerechten Annahme-Vertrages, zu dem der erste Annehmende seine Einwilligung als Ehegatte und, sofern er die elterliche Gewalt über das Kind hat, auch als gesetzlicher Vertreter zu erteilen hat, im letzteren Fall mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Ebenso müssen die übrigen zur Kindes-Annahme erforderlichen Einwilligungserklärungen vorliegen (vgl. K.G. in O.L.G. 8, 358 fg.). Das Kind wird, wenn es auch von dem zweiten Ehegatten angenommen worden ist, gemeinschaftliches Kind beider (§ 1757 Abs. 2).

§ 1750.

Der Annahmevertrag kann nicht durch einen Vertreter geschlossen werden. Hat das Kind nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet, so kann sein gesetzlicher Vertreter den Vertrag mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts schließen.

Der Annahmevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden.

E. I § 1612, § 1613 Abs. 1, 2, § 1616 Abs. 1; IIa § 1631 Satz 2, §§ 1633, 1634; IIb §§ 1728, 1729; III §§ 1726, 1727. M. IV S. 969, 971. P. II S. 6286, 6290, 7357, 7372 (Bd. 4 S. 722, 724, 726; Bd. 5 S. 443).

Beschwerde II, 2.
Ehelichkeitserklärung I.
Form des Annahme-Vertrages III.
Genehmigung d. Vormundschaftsgerichts II, 2; V.
Gleichzeitige Anwesenheit III, 7.
Höchstpersönliche Erklärung I.
Persönliche Anwesenheit I; II.
Vertretung in der Erklärung II, 1.
Zustimmung des gesetzlichen Vertreters IV.

I. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1750 regelt den Abschluß des Kindes-Annahme-Vertrages, indem er in Abs. 1 vorschreibt, von wem, und in Abs. 2, wie der Vertrag zu schließen ist.

Abs. 1 schließt die Vertretung beim Annahme-Vertrag für beide Vertragsteile ebenso aus wie § 1728 die Vertretung bei der Erteilung der Einwilligung zur Kindes-Annahme und § 1728 die Vertretung beim Antrage und bei der Einwilligung zur Ehelichkeitserklärung. Eine Ausnahme macht § 1758 nur zugunsten des beteiligten Kindes: es kann durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten werden, sofern es das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Ein in der zweiten Kommission gestellter Antrag, die gleiche Wohltat dem Kinde ohne Rücksicht auf sein Alter dann zukommen zu lassen, wenn es geschäftsunfähig ist, wurde abgelehnt, obwohl § 1728 bei der Ehelichkeitserklärung dieselbe Ausnahme vorsieht. Man wies hin auf „das persönliche Verhältnis, auf dessen Begründung es bei der Annahme an Kindesstatt wesentlich ankomme". (Womit indessen nicht erklärt ist, warum blödsinnige Kinder, sofern sie nur noch nicht 14 Jahre alt sind, adoptiert werden können!) Im übrigen genügte den Motiven (S. 942) zur Begründung des Ausschlusses der Vertretung der Hinweis auf den „höchstpersönlichen Charakter der in Rede stehenden Willenserklärungen".

Die in Abs. 2 vorgeschriebene Vertragsform soll der Wichtigkeit des Vorganges als Solennitätsform Rechnung tragen, und zugleich als Sicherheitsform der beteiligten Amtsperson Gelegenheit geben, die Vertragsbeteiligten zu beraten. Sie wird auch bei der Auflassung (§ 325), beim Ehevertrage (§ 1434) und beim Erbvertrage (§ 2276) verlangt. Und zwar ergibt Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1, daß, wie bei der Eheschließung und beim Ehevertrage so beim Kindesannahme-Vertrage persönliche Anwesenheit beider Teile vor der Behörde zum Vertragschlusse erforderlich ist.

II. Die **persönliche Beteiligung** am Vertragschlusse regelt sich im einzelnen wie folgt:

1. Auf Seiten des Annehmenden ist jede Vertretung ausgeschlossen, auch die sog. „Vertretung in der Erklärung", diese deshalb, weil Abs. 2 persönliche Anwesenheit beider Teile beim Vertragschlusse vorschreibt. Ist der Annehmende geschäftsunfähig (§ 104), so kann er nicht adoptieren.

Über die Adoption durch eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person vgl. §§ 1751, 1752.

2. Auf Seiten des anzunehmenden Kindes ist gewillkürte Stellvertretung ausgeschlossen, Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter gleichfalls, es sei denn, daß das Kind noch nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat. Wer geschäftsunfähig und über 14 Jahre alt ist, kann mithin nicht adoptiert werden. Ueber die Annahme eines beschränkt-geschäftsfähigen Kindes vgl. § 1751.

Hat das anzunehmende Kind das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so kann der gesetzliche Vertreter, dem seine Vertretung in persönlichen Angelegenheiten zusteht, für das Kind den Vertrag schließen. Er bedarf dazu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, auch wenn er die Vertretung kraft elterlicher Gewalt hat. Diese kann auch nachträglich erteilt werden (die Wendung: „kann mit Genehmigung schließen" bedeutet für die rechtliche Natur dieser Genehmigung nichts anderes als: „die Genehmigung ist erforderlich" [§ 1437 Abs. 2] oder: „der gesetzliche Vertreter bedarf der Genehmigung" [§§ 1751, 1821, 1822]). Sie muß von dem Vertreter dem Annehmenden (nicht auch dem Gericht des Vertragschlusses) mitgeteilt werden (§ 1829). Da aber die mitgeteilte Genehmigung auf den Vertragschluß zurückwirkt, so hatte in solchem Falle, genau genommen,

der Vertreter zur Zeit der Genehmigung keine Vertretungsmacht mehr — eine logische Folgerung, deren praktische Verwertung unterbleiben darf. Handelt es sich um einen Mündel, so hat vor der Erteilung der Genehmigung das Vormundschaftsgerichts gemäß § 1847 Angehörige zu hören, da es sich um eine „wichtige Angelegenheit" handelt. (Selbstständiges Beschwerderecht des Kindes gemäß § 59 F.G.G. Keine Beschwerde des Annehmenden gegen Verweigerung der Genehmigung!) Die nachträgliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes muß vor der Bestätigung dem Bestätigungsgerichte nachgewiesen werden (§ 1754). Ist der gesetzliche Vertreter des Kindes ein Elternteil, so liegt in seiner Beteiligung am Abschlusse des Annahme-Vertrages selbstverständlich zugleich die nach § 1747 erforderliche Einwilligung.

III. Die **Form des Annahme-Vertrages** ist Austausch der erforderlichen Willenserklärungen

a) vor einem Gericht oder einem Notar. Als Gericht zuständig ist jedes Amtsgericht (F.G.G. § 167), gleichgiltig ob es nach § 66 auch für die Bestätigung des Vertrages zuständig ist oder nicht. Vorgeschrieben ist übrigens nur, daß der Vertragsschluß vor der Gerichtsbehörde oder dem Notar, nicht auch daß er in dem Gerichts- oder Amtslokale stattfindet (vgl. Oberneck im Recht Bd. 4 S. 432; Biermann, Kommentar Anm. 1a zu § 925);

b) bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile. Das bedeutet: der Annehmende und der Anzunehmende oder, wenn an dessen Stelle sein gesetzlicher Vertreter den Vertrag schließt, der Vertreter müssen ihre Erklärung persönlich vor Gericht oder Notar austauschen. Und zwar mündliche Erklärungen, da ein Austausch schriftlicher Erklärungen den Zwecken der Formvorschrift offenbar zuwiderlaufen würde (vgl. K.G. in O.L.G. 2, S. 50). Ebenso ist unzulässig, daß die Parteien ihre Erklärungen durch Boten abgeben lassen. (So mit Recht Planck-Unzner, Anm. 1c. — A. A.: Staudinger-Engelmann, Anm. 3.) Da der Vertrag unter Anwesenden zu schließen ist, muß der Austausch gemäß § 154 Zug um Zug erfolgen.

IV. Die **Zustimmung des gesetzlichen Vertreters** des an der Geschäftsfähigkeit beschränkten Annehmenden oder des beschränkt-geschäftsfähigen Kindes ist nicht unter die Vorschrift des § 1748 gestellt worden; bedarf also nach § 182 einer Form überhaupt nicht, kann dem einen wie dem andern Teile gegenüber erklärt werden und ebensowohl nachträglich wie im Voraus. Das Ergebnis ist daher, daß der Vater eines minderjährigen Kindes zwar seine Einwilligung kraft elterlicher Gewalt formlos abgeben kann, aber seine väterliche Einwilligung beurkunden lassen muß. Diese Verschiedenheit in der Behandlung der beiden Arten der Einwilligung findet sich übrigens auch in den Bestimmungen über die Ehelichkeitserklärung (§ 1726, § 1730); die in den Motiven (Bd. IV, S. 945) dafür gegebene Begründung dürfte aber schwerlich überzeugen.

Jedenfalls wird dem Bestätigungsgericht der nach § 1754 Abs. 2 erforderliche Nachweis der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters in der Regel durch Urkunden geführt werden müssen, denn die vorgeschriebene Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bietet trotz Mot. a. a. O. keineswegs „eine ausreichende Garantie dafür, daß die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfolgt ist" und zwar umsoweniger, als diese Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erst dadurch wirksam wird, daß sie der gesetzliche Vertreter der anderen Vertragspartei mitteilt.

V. Die **Genehmigung des Vormundschaftsgerichts** erfolgt nach Maßgabe der §§ 1828 fg. Bei Erteilung seiner Genehmigung hat das Vormundschaftsgericht lediglich das Interesse des Kindes zu berücksichtigen. Der Mangel der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ist von dem Bestätigungsgericht zu berücksichtigen; ist aber der Vertrag trotz Fehlens der obervormundschaftlichen Genehmigung bestätigt worden, so ist er nicht unwirksam, sondern kann durch nachträgliche Genehmigung wirksam werden (§ 1829). Ein derartiger Schwebezustand ist zwar bei familienrechtlichen Verhältnissen sehr unzuträglich, man hat aber eine Sonderbestimmung wegen der Seltenheit der Fälle für überflüssig gehalten (Mot. IV, 970). Im übrigen vgl. über die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts Anm. 3 zu § 1729.

VI. **Mangel der Form** oder **unzulässige Vertretung** beim Vertragschlusse hat Nichtigkeit des Annahme-Vertrages im Gefolge. Die Nichtigkeit wird durch die obrigkeitliche Bestätigung nicht geheilt (vgl. Anm. 1 zu § 1756). Über Mängel des Vertragsinhaltes und ihre rechtliche Bedeutung vgl. § 1756.

VII. Für **die Bestätigung** des Annahmevertrages gelten die Vorschriften der §§ 1750, 1751 nicht; der Antrag auf Bestätigung bedarf also keiner Form und kann sowohl durch einen bestellten wie durch einen gesetzlichen Vertreter erfolgen. (Anders die Vorschrift des § 1725 für den Antrag auf Ehelichkeitserklärung, und zwar deshalb, weil dieser Antrag eine Willenserklärung des Beantragenden enthält; vgl. Keidel, S. 414).

§ 1751.

Ist der Annehmende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Eingehung eines Vertrags, außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Das gleiche gilt für das Kind, wenn es in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

E. I § 1612, § 1613 Abs. 1, 2, § 1616 Abs. 1; IIa § 1631 Satz 2, §§ 1633, 1634; IIb §§ 1728, 1729; III §§ 1726, 1727. M. IV S. 969, 971. P. II S. 6286, 6290, 7357, 7372 (Bd. 4 S. 722, 724, 726; Bd. 5 S. 443).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1751 entspricht dem § 1729, Abs. 1 und 2. Vgl. daher die Anmerkungen zu § 1729.

2. Hinsichtlich der **Wirksamkeit** der ohne die erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfolgten Kindes-Annahme besteht ein Unterschied gegenüber der Ehelichkeitserklärung. Diese kann in ihrer Wirksamkeit nicht von dem nachträglichen Hinzutreten einer privaten Willenserklärung abhängen; sie ist entweder gültig oder ungültig. Dagegen hängt der Annahme-Vertrag, wenn die erforderliche Einwilligung oder Genugtuung fehlt, gemäß § 107 von der nachträglichen Genehmigung des gesetzlichen Vertreters und gemäß § 1829 von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ab. (Vgl. Anm. V zu § 1750.)

§ 1752.

Will ein Vormund sein Mündel an Kindesstatt annehmen, so soll das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nicht erteilen, solange der Vormund im Amte ist. Will jemand seinen früheren Mündel an Kindesstatt annehmen, so soll das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nicht erteilen, bevor er über seine Verwaltung Rechnung gelegt und das Vorhandensein des Mündelvermögens nachgewiesen hat.

Das gleiche gilt, wenn ein zur Vermögensverwaltung bestellter Pfleger seinen Pflegling oder seinen früheren Pflegling an Kindesstatt annehmen will.

E. I § 1613 Abs. 3, 4; IIa § 1635; IIb § 1730; III § 1728. M. IV S. 970. P. II S. 6289 (Bd. 4 S. 723).

1. **Zweck der Bestimmung.** § 1752 will verhindern, daß ein ungetreuer Vormund oder Pfleger den Schutzbefohlenen adoptiere, um die begangenen Pflichtwidrigkeiten verdecken zu können. Sind dem Vormundschaftsgerichte Pflichtwidrigkeiten des Annehmenden zur Kenntnis gelangt, so hat es selbstverständlich die nach §§ 1750, 1751 erforderliche Genehmigung zum Annahme-Vertrage zu versagen. Nach § 1752 soll es aber seine Genehmigung überhaupt nicht erteilen, ehe das Fürsorge-Amt des Annehmenden beendigt und Gewißheit geschaffen ist, daß der Annehmende die Verwaltung des ihm anvertrauten Vermögens pflichtgemäß geführt hat. Zu diesem Zwecke hat das Vormundschaftsgericht abzuwarten, bis der frühere Vormund oder Pfleger der aus § 1890 sich ergebenden Pflicht zur Rechnungslegung und Auskunfterteilung über den Verbleib des Vermögens nachgekommen ist.

Keine Anwendung findet § 1752, wenn die Vormundschaft oder Pflegschaft und damit das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichtes beendigt ist, da mit der Aufsicht auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wegfällt.

2. **Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ist auszusetzen:**

a) Solange der Annehmende das Amt des Vormundes oder eines zur Vermögensverwaltung bestellten Pflegers des Anzunehmenden führt. Als Pfleger im Sinne des § 1752 ist auch der zur Vermögensverwaltung bestellte Beistand der Mutter anzusehen (§ 1693).

Ob der Vormund oder Pfleger, wenn er den Wunsch hegt, den Schutzbefohlenen zu adoptieren, gemäß § 1889 aus seinem Amte zu entlassen ist, hängt von den Umständen ab. (So richtig Staudinger-Engelmann, Anm. 1a, gegen Knitschky, S. 66.)

b) Solange der frühere Vormund oder Pfleger nicht über seine Verwaltung Rechnung gelegt und das Vorhandensein des Mündelvermögens nachgewiesen hat. Beide Verpflichtungen ergeben sich aus § 1890. Die Herausgabe des Vermögens, die § 1890 gleichfalls verlangt, braucht dagegen nicht abgewartet zu werden (Prot. IV, 723); sie würde, wenn der Vormund oder Pfleger nur entlassen wird, um die Adoption vornehmen zu können, eine überflüssige Formalität sein. Aber auch, wenn der Vormund oder Pfleger nur zu diesem Zwecke entlassen wird, muß dem Kinde für die Zeit bis zur Bestätigung des Annahme-Vertrages jedenfalls ein neuer Vormund oder Pfleger bestellt werden, der die Rechnungslegung entgegenzunehmen hat (vgl. Anm. 7 zu § 1890).

3. Die **Bedeutung der Vorschrift des § 1752** ist lediglich die einer Ordnungs-(Soll-)Vorschrift, die an das Vormundschaftsgericht sich richtet. Auf die Gültigkeit des Annahme-Vertrages hat die Befolgung oder Nichtbefolgung der Vorschrift keinen Einfluß; eine Nachprüfung steht daher dem Bestätigungs-Gericht in dieser Hinsicht nicht zu (derselben Ansicht jetzt auch Fischer-Henle, Anm. 2, der früher eine von der herrschenden Meinung abweichende Ansicht vertrat).

4. Der **Abschluß des Annahme-Vertrages** zwischen dem Mundwalt und dem Schutzbefohlenen kann trotz § 1752 schon erfolgen, solange der Mundwalt noch im Amte ist. Denn das Vormundschaftsgericht kann den Vertrag nachträglich genehmigen (Anm. V zu § 1750). Ist der Mündel geschäftsunfähig, so ist allerdings für den Vormund während der Dauer seines Amtes die Adoption nur möglich, wenn dem Mündel hierzu ein Pfleger bestellt wird, da gemäß § 1795 der Vormund den Annahme-Vertrag nicht mit sich selber schließen kann. Ist der Mündel in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann der Vormund den Vertrag mit ihm schließen und zugleich die Genehmigung zum Abschlusse des Vertrages erteilen.

§ 1753.

Die Bestätigung des Annahmevertrags kann nicht nach dem Tode des Kindes erfolgen.

Nach dem Tode des Annehmenden ist die Bestätigung nur zulässig, wenn der Annehmende oder das Kind den Antrag auf Bestätigung bei dem zuständigen Gericht eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Vertrags das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat.

Die nach dem Tode des Annehmenden erfolgte Bestätigung hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode erfolgt wäre.

E. I § 1618; IIa § 1637; IIb § 1731; III § 1729. M. IV S. 976. P. II S. 6295, 6853 (Bd. 4 S. 726, Bd. 5 S. 145).

Zusammenhang der Bestimmung. § 1753 entspricht nach Zweck und Inhalt durchaus dem § 1733. Vgl. daher die zu dieser Bestimmung gegebenen Erläuterungen. Daß aber § 1753 mit der rechtlichen Bedeutung, die der Bestätigung des Annahme-Vertrages zukommt, nicht in Einklang steht, betont mit Recht Hecker, S. 102fg. Denn Ehelichkeitserklärung und Kindesannahme-Bestätigung können nicht in Parallele gestellt werden (vgl. Anm. III zu § 1741, Anm. I zu § 1759).

§ 1754.

Die Annahme an Kindesstatt tritt mit der Bestätigung in Kraft. Die Vertragschließenden sind schon vor der Bestätigung gebunden.

Die Bestätigung ist nur zu versagen, wenn ein gesetzliches Erfordernis der Annahme an Kindesstatt fehlt. Wird die Bestätigung endgültig versagt, so verliert der Vertrag seine Kraft.

E. I § 1617 Satz 2, 3, § 1619; IIa § 1632 Abs. 1, Satz 2, Abs. 2; IIb § 1732; III § 1730. M. IV S. 974—977. P. II S. 6290, 6297 (Bd. 4 S. 724—727). D. S. 714.

I. **Zusammenhang der Bestimmung.**

1. Die Bestätigung des Annahme-Vertrages enthält nicht, wie die Ehelichkeitserklärung, die Bestimmung der Staatsgewalt, daß das Kind an Kindesstatt angenommen sein solle, sie ist keine Verleihung einer Rechtsstellung, sondern lediglich die Feststellung, daß die formellen und materiellen Voraussetzungen der Kindes-Annahme vorliegen, (vgl. Mot. IV, S. 975). Sie ist insofern ein Gegenstück zu dem Urteil, das die Nichtigkeit der Ehe oder die Unehelichkeit des Kindes bestätigt. (§§ 1329, 1546). Aus Zweckmäßigkeitsgründen ist aber der Bestätigung der Kindes-Annahme insofern rechtsbegründende Wirkung beigelegt worden, als die Kindes-Annahme gemäß § 1754 erst mit der Bestätigung in Kraft tritt. Die Bestätigung hat demnach auch nicht rückwirkende Kraft erhalten. (Eine Ausnahme ergibt in dieser Hinsicht § 1753 Abs. 3). Der Zustand der Rechtsunsicherheit wird dadurch allerdings nicht völlig vermieden, da ein Mangel in den Voraussetzungen der Kindes-Annahme auch durch die Bestätigung des Annahme-Vertrages grundsätzlich nicht geheilt werden kann. (Vgl. unten Anm. II; Anm. I zu § 1756).

2. Da der Kindesannahme-Vertrag nicht nur Innen-, sondern auch Außenwirkung haben soll, diese aber von der Bestätigung abhängt, so würden die Beteiligten obwohl sie sich geeinigt haben, doch nicht vor der Bestätigung gebunden sein. In der II. Kommission war mit Rücksicht hierauf beantragt worden, den Ausdruck „Vertrag" in § 1651 zu vermeiden, (Prot. IV, 725); der Antrag ist abgelehnt worden, da die Ausdrucksweise des Gesetzes zu Mißverständnissen keine Veranlassung gebe; daß die Aufgabe des Rechtsgeschäftes der Kindes-Annahme die gleiche sei, wie die der sachenrechtlichen Verfügung gemäß § 873 und 929, blieb dabei außer Zweifel. (Vgl. dazu Anm. III zu § 1751). Wie in Abs. 2 des § 863 für den Fall formgerechter Einigung des Abschlusses, so ist in Abs. 2 des § 1753 für jeden Fall wirksamen Abschlusses des Annahme-Vertrages Gebundenheit der Beteiligten festgesetzt. Der Vertrag ist mithin nicht widerruflich. Selbstverständlich kann der Vertrag in beiderseitigem Einverständnis wieder aufgehoben werden. Die Aufhebung bedarf der Form des § 1750 Abs. 2. Dies ergibt sich aus § 1770, der nicht nur anwendbar ist, wenn das durch die Kindes-Annahme begründete Rechtsverhältnis aufgehoben wird, sondern auch wenn der Vertrag aufgehoben wird, der es begründet. (Ebenso Planck-Unzner, Anm. 5.) Über die Möglichkeit der Anfechtung, vgl. § 1755, Anm. 1. Wie der Annahme-Vertrag, so sind gemäß § 1748 die dazu abgegebenen Einwilligungserklärungen unwiderruflich. Der Annahme-Vertrag verliert aber seine Kraft, sobald die Bestätigung endgültig versagt, d. h. der die Bestätigung versagende Beschluß rechtskräftig geworden ist (vgl. dazu Anm. III). Der Vertrag verliert seine Kraft, d. h.: er wird nicht nur widerruflich, sondern bricht zusammen, kann also nicht mehr bestätigt werden. Damit verlieren selbstverständlich auch die Einwilligungserklärungen Dritter ihre Kraft.

II. Über die **Erteilung der Bestätigung**, vgl. Anm. III, 2 zu § 1741. Der bestätigende Beschluß wird mit der Bekanntmachung an den Annehmenden wirksam (F.G.G. § 67 Abs. 1. § 16 Abs. 2); damit tritt zufolge § 1754 die Kindes-Annahme in Kraft. Erfolgt die Bestätigung erst nach dem Tode des Annehmenden (§ 1753, Abs. 2), so tritt ihre Wirkung mit der Bekanntmachung an das Kind oder, wenn es geschäftsunfähig ist, an dessen gesetzlichen Vertreter ein (F.G.G. § 67 Abs. 2). Die Eintragung in das Standesamts-Register hat nur deklaratorische Bedeutung. (Vgl. Anm. V).

Gegen den Beschluß, durch den die Bestätigung erteilt wird, findet ein Rechtsmittel nicht statt (F.G.G. § 68. Zu Unrecht folgert hieraus Dernburg, § 94 No. 6, daß der Bestätigungsbeschluß zugleich die Gültigkeit des Annahme-Vertrages rechts-

kräftig feststelle. Im Gegenteil ist gerade daraus zu entnehmen, daß die Bestätigung nicht urteilsmäßige Wirkung haben soll, sondern nur eine vorläufige Feststellung treffen soll. (Vgl. Anm. 1 zu § 1755).

III. Eine **Versagung der Bestätigung** ist nur zulässig, wenn ein gesetzliches Erfordernis der Annahme an Kindesstatt fehlt. Denn der Zweck der Bestätigung ist lediglich Feststellung des Vorliegens dieser Voraussetzungen. (Vgl. Anm. III zu § 1741; s. auch oben, Anm. I). Über die Voraussetzungen der Kindesannahme, vgl. die Bestimmungen der §§ 1741 fg. Ist der Annahme-Vertrag oder eine der erforderlichen Einwilligungs-Erklärungen dritter Personen anfechtbar (§ 1755), so darf die Bestätigung nur versagt werden, wenn die Anfechtung erfolgt ist. (Anm. 1 zu § 1755.) Wird der Antrag auf Bestätigung nur wegen Unzuständigkeit des Gerichts zurückgewiesen, so liegt ein die Bestätigung versagender Beschluß im Sinne von § 1754 Abs. 2 und F.G.G. § 68 nicht vor. (O.L.G. Dresden in Seuff. A. 57, No. 99).

Gegen den Beschluß, der die Bestätigung versagte, findet die sofortige Beschwerde statt. Sie steht jedem Vertragschließenden zu, gleichgültig wer den Antrag gestellt hat. Die Vorschriften der §§ 22 Abs. 2, 24 Abs. 3, 26 Satz 2 F.G.G finden auf diese Beschwerde keine Anwendung (F.G.G. § 68). Ist der Beschluß rechtskräftig geworden, so ist der Annahme-Vertrag damit unwirksam.

IV. Ist der **Annahme-Vertrag von zwei Ehegatten** gemeinschaftlich geschlossen worden (§ 1749), so muß er gegenüber beiden Ehegatten bestätigt werden. Denn es handelt sich, im Grunde genommen, um zwei miteinander verbundene Annahme-Verträge. Die Bestätigung muß wegen dieser Verbindung gleichmäßig beiden Ehegatten erteilt oder versagt werden; denn in der Vertragserklärung jedes Ehegatten liegt zugleich die Einwilligung zur Vertragserklärung des andern, die nach § 1746 zur Kindes-Annahme erforderlich, aber nur für den Fall der beiderseitigen Wirksamkeit der Kindes-Annahme erteilt ist. (Vgl. Anm. 2 zu § 1749.) Der Beschluß ist beiden Eheleuten gemäß § 16 F.G.G. mitzuteilen und tritt demnach für jeden besonders in Kraft.

V. Eine **öffentliche Bekanntmachung** der erfolgten Kindes-Annahme findet nicht statt. Im Geburtsregister des Standesamtes ist die Adoption gemäß § 26 P.St.G. am Rande der über den Geburtsfall gemachten Eintragung zu vermerken. (Vgl. Sartorius, Commentar, S. 193 fg.). Die Eintragung hat nur deklaratorische Bedeutung.

VI. Wie der Annahme-Vertrag, so bedarf auch dessen **Aufhebung** der Bestätigung um wirksam zu werden (§ 1770, vgl. F.G.G. § 67).

§ 1755.

Ist der Annahme-Vertrag oder die Einwilligung einer der in den §§ 1746, 1747 bezeichneten Personen anfechtbar, so gelten für die Anfechtung und für die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts die Vorschriften des § 1748 Abs. 2, des § 1750 Abs. 1 und des § 1751.

E. I § 1630; IIa § 1652; IIb § 1733; III § 1731. M. IV S. 1001. P. II S. 6315—6319 (Bd. 4 S. 737—740).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1755 entspricht durchaus dem § 1731; nur bezieht er sich auf den Annahme-Vertrag, während § 1731 die Ehelichkeitserklärung betrifft. Der Annahme-Vertrag ist zwar ein familienrechtlicher Vertrag, steht aber gleichwohl unter den für Willenserklärungen und insbesondere für Verträge aufgestellten Bestimmungen des allgemeinen Teils des Gesetzes; die für die Eheschließung gegebenen Sondervorschriften sind auf den Kindesannahme-Vertrag nicht ausgedehnt worden (vgl. Anm. III, 1 zu 1741; Hecker, S. 94 fg.). Demgemäß gelten auch hinsichtlich des Einflusses, den Formmängel und sog. Willensmängel auf die Wirksamkeit des Vertrages haben, die allgemeinen Vorschriften. Insbesondere kann der Annahme-Vertrag nach Maßgabe von § 119 wegen Irrtums und nach Maßgabe von § 123 wegen arglistiger Täuschung und wegen widerrechtlicher Drohung angefochten werden (vgl. dazu aber Anm. 2b zu § 1731). Das Gleiche gilt für die zur Wirksamkeit des Annahme-Vertrages erforderlichen Einwilligungserklärungen.

Die Möglichkeit der Anfechtung des Annahme-Vertrages und der Einwilligungs-Erklärungen wird auch nicht durch die gerichtliche Bestätigung des Vertrages beseitigt; im Gegenteil hat das Gericht die Bestätigung auch dann zu erteilen, wenn der Vertrag anfechtbar ist (vgl. Anm. III zu § 1754). Dies kann allerdings unter Umständen zu unerfreulichen Ergebnissen führen; indessen hat man bei der Abfassung des Gesetzes wegen der Seltenheit solcher Fälle darauf keine Rücksicht genommen (vgl. Mot. IV, 1001) und es ist nicht berechtigt, wenn Dernburg (§ 94, No. 6), um nachteilige Folgen abzuschneiden, der Bestätigung eine rechtliche Bedeutung beilegen will, die ihr nicht zukommen soll und nicht zukommen kann. (Vgl. Anm. II zu § 1754; Staudinger-Engelmann, Anm. 1b zu § 1755; O.L.G. Hamburg in O.L.G.R. 7, 425 fg.)

2. **Die Ausnahme-Bestimmung des § 1755** betrifft den Vollzug der Anfechtung und die Bestätigung des Annahme-Vertrages und der gemäß den §§ 1746, 1747 erforderlichen Einwilligungserklärungen.

Anfechtung und Bestätigung können demnach nicht durch einen Vertreter erfolgen (§ 1748 Abs. 2, § 1750); nur wenn es sich um die Anfechtung der Erklärung des Kindes handelt und dieses noch nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, kann dessen gesetzlicher Vertreter sowohl den Vertrag anfechten wie bestätigen. Als maßgebender Zeitpunkt für die Bestimmung der Altersgrenze muß der Zeitpunkt des Vertragschlusses angesehen werden. Denn es würde sich sonst die absonderliche Folge ergeben, daß der Annahme-Vertrag überhaupt nicht im Interesse des Kindes angefochten werden kann, wenn das Kind nach Abschluß des Vertrages geschäftsunfähig geworden ist. (Diese Folgerung zieht Staudinger-Engelmann, Anm. 2.) Zur Anfechtung und Bestätigung der Erklärung eines beschränkt Geschäftsfähigen ist, wenn es sich um die Vertrags-Erklärung handelt, die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich (§ 1751); wenn es sich um seine Einwilligung zum Annahme-Vertrage handelt, bedarf der beschränkt Geschäftsfähige überhaupt keiner Zustimmung. (§ 1748 Abs. 2.) Die Anfechtung hat dem Vertragsgegner gegenüber zu erfolgen. Über die Unvererblichkeit des Anfechtungsrechtes vgl. Anm. 6 zu § 1731.

3. Hinsichtlich der **Geltendmachung der Unwirksamkeit** des Annahme-Vertrages ist eine Sonder-Vorschrift nicht gegeben. Die Unwirksamkeit kann daher von jedermann und in jedem Prozesse geltend gemacht werden. Wird die Gültigkeit des Annahme-Vertrages zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen streitig, so findet auf den Rechtsstreit der § 140 C.P.O. Anwendung; das Urteil wirkt für und gegen alle, wenn es bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird.

§ 1756.

Auf die Wirksamkeit der Annahme an Kindesstatt ist es ohne Einfluß, wenn bei der Bestätigung des Annahme-Vertrags mit Unrecht angenommen worden ist, daß eine der in den §§ 1746, 1747 bezeichneten Personen zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei.

E. IIa § 1638; IIb § 1734; III § 1732. P. II S. 6298 (Bd. 4 S. 727).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Liegen die formellen oder materiellen Erfordernisse der Kindes-Annahme nicht vor, so ist sie unwirksam. Und zwar kann der Annahme-Vertrag nichtig, anfechtbar oder schwebend-wirksam sein. Letzteres ist er dann, wenn er ohne die erforderliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters oder des Vormundschaftsgerichts geschlossen worden ist (vgl. Anm. V zu § 1750), sowie dann, wenn eine der nach den §§ 1746, 1747 erforderlichen Einwilligungserklärungen fehlt.

Dies gilt auch dann, wenn der Vertrag die Bestätigung erhalten hat (vgl. Anm. 1 zu § 1755). Nur kann die zur Zeit der Bestätigung fehlende Einwilligungserklärung nach erfolgter Bestätigung nicht mehr nachgeholt werden (Anm. 1 zu § 1746), während die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichts auch nach der Bestätigung noch erfolgen kann (Anm. IV, V zu § 1750). Fehlt zur Zeit der Bestätigung eine der erforderlichen Einwilligungserklärungen, so würde

die Kindes-Annahme unwirksam sein, wenn nicht § 1756 im Anschlusse an § 1735 eine Ausnahme-Bestimmung träfe.

2. Über die **Tragweite des § 1756** vgl. Anm. 3 zu § 1735 und Anm. 6 zu § 1746.

§ 1757.

Durch die Annahme an Kindesstatt erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden.

Wird von einem Ehepaare gemeinschaftlich ein Kind angenommen oder nimmt ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten an, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten.

E. I § 1601 Abs. 1, § 1621; IIa § 1639; IIb § 1735; III § 1733. M. IV S. 956, 980. P. II 6279, 6300 (Bd. 4 S. 718, 729).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Wirkung der Annahme an Kindesstatt ist die Begründung einer neuen familienrechtlichen Stellung des angenommenen Kindes. Während aber die Legitimation durch nachfolgende Ehe, indem sie dem Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes verschafft, alle familienrechtlichen Verhältnisse des Kindes berührt (§ 1719), beschränkt sich die Veränderung der rechtlichen Stellung des Wahlkindes grundsätzlich auf das Kindschaftsverhältnis. Es erhält dem Annehmenden gegenüber die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes, und zwar, wenn es von zwei Eheleuten angenommen ist, die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes der beiden, womit notwendig zugleich seine rechtliche Stellung gegenüber den leiblichen Eltern verändert wird (§ 1765); dagegen wird auf die sonstigen Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältnisse des Annehmenden und des Angenommenen eine Wirkung durch die Adoption grundsätzlich nicht ausgeübt. (§ 1763.) In dieser Hinsicht gleicht die Annahme an Kindesstatt der Ehelichkeitserklärung (§ 1737). Wie bei dieser, so findet sich auch bei der Adoption, als Ausnahme von der grundsätzlichen Regelung, eine Einwirkung auf die rechtliche Stellung der Abkömmlinge des Kindes; sie betrifft aber bei der Adoption die zurzeit des Vertragsschlusses schon vorhandenen Abkömmlinge und deren später geborene Abkömmlinge nur dann, wenn sie dem Vertrage beitreten (§ 1762). Eine weitere Verschiedenheit zwischen Annahmen an Kindesstatt und Ehelichkeitserklärung ergibt § 1759: Ein Erbrecht des Annehmenden wird durch die Kindesannahme nicht begründet.

Hiernach werden durch § 1757 die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt weder erschöpfend noch auch, wie es den Anschein haben könnte, grundsätzlich geordnet. Der Sinn des § 1757 ist vielmehr: durch die Annahme an Kindesstatt erlangt das Kind *für seine Person* die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden.

2. **Das Rechtsverhältnis der ehelichen Kindschaft,** das durch die Adoption zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen begründet wird, hat insbesondere folgende rechtliche Wirkungen:

a) Das Kind erhält den Familiennamen des Annehmenden (§ 1616), jedoch nach näherer Maßgabe des § 1758.

b) Für den Annehmenden werden die in den §§ 1617 fg. bestimmten Elternrechte und Pflichten gegenüber dem Kinde begründet. Ebenso die sonstigen eigennützigen Elternrechte, insbesondere das Recht aus § 1305 gemäß § 1306.

c) Im Sinne der Bestimmungen über die Unterhaltspflicht (§ 160 fg.) besteht zwischen dem Annehmenden und dem Kinde Verwandtschaft in gerader Linie. Und zwar geht gemäß § 1766 die Unterhaltspflicht des Annehmenden der der leiblichen Verwandten des Kindes regelmäßig vor.

d) Der Annehmende erhält über das Kind die elterliche Gewalt gemäß den §§ 1627 fg.; somit treten auch die Vor- und Nachwirkungen der elterlichen Gewalt für ihn ein. (Vgl. Vorbem. 4, S. 501.) Ist die Annehmende eine Frau, so finden auf ihre elterliche Gewalt die für die elterliche Gewalt der Mutter geltenden Bestimmungen der §§ 1684 fg. Anwendung.

e) Das Kind ist dem Annehmenden gegenüber erbberechtigt. (§§ 1924, 2303.) Ein Erbrecht des Annehmenden gegenüber dem Kinde ist durch die Ausnahme-Bestimmung des § 1759 ausgeschlossen.

f) Über das Ehehindernis der Adoptivverwandtschaft vgl. § 1711.

3. **Die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes eines Ehepaares:**

a) Das Kind erhält sie, wenn es entweder

α) von einem Ehepaar gemäß § 1749 als gemeinschaftliches Kind angenommen worden ist, oder

β) das Kind des andern Ehegatten ist. Das ist ebensowohl der Fall, wenn ein Ehegatte das angenommene Kind des andern gleichfalls annimmt (§ 1749 Abs. 2), wie wenn der Mann das eheliche oder uneheliche Kind seiner Frau oder die Frau das eheliche oder legitimierte Kind ihres Mannes annimmt.

Ob § 1757 Abs. 2 auch dann anzuwenden ist, wenn der Ehegatte des Annehmenden verstorben ist, kann zweifelhaft sein. Die bejahende Antwort dürfte aber dem Zweck des Gesetzes besser entsprechen. Denn es würde sich andernfalls nach § 1758 die absurde Folge ergeben, daß das Kind den Familiennamen des leiblichen oder Wahl-Vaters verlieren und den Mädchennamen seiner Frau erhalten würde, falls es nach dem Tode des Vaters von der Frau an Kindesstatt angenommen wird.

b) Die Elterngemeinschaft beeinflußt die Rechtstellung des Kindes im Folgenden:

α) das Kind führt den Namen des Mannes (§ 1758);

β) die elterliche Gewalt der Frau wird durch die des Mannes gemäß § 1634 gehemmt, solange nicht eine der Voraussetzungen der §§ 1684, 1685 gegeben ist. (Vgl. Vorbem. 2, S. 500);

γ) die Einwilligung zur Eheschließung hat regelmäßig der Mann dem Kinde zu erteilen (§§ 1306, 1305);

δ) der Mann ist gemäß § 1606 Abs. 2 vor der Frau zur Gewährung des Unterhaltes verpflichtet.

4. Die Bestimmung des § 1757 setzt, weil sie familienrechtlichen Inhaltes ist, grundsätzlich **zwingendes Recht.** Eine vertragsmäßige Abänderung der an die Kindesannahme geknüpften Wirkungen kann durch den Annahmevertrag nur in zwei Richtungen stattfinden (§ 1767):

a) die Nutznießung des Annehmenden am Vermögen des Kindes kann ausgeschlossen werden;

b) das Erbrecht des Kindes gegenüber dem Annehmenden kann ausgeschlossen werden.

5. **Das Rechtsverhältnis zwischen dem Annehmenden und dem Kinde entsteht** gemäß § 1754 erst mit der Bestätigung des Annahmevertrages. Eine Ausnahme gilt nur insofern, als das Kind, wenn der Annahmevertrag erst nach dem Tode des Annehmenden bestätigt wird, diesen dennoch beerbt (§ 1753 Abs. 3).

6. **Das Rechtsverhältnis zwischen dem Annehmenden und dem Kinde endigt:**

a) wenn zwischen beiden trotz des Verbotes des § 1311 eine Ehe geschlossen wird (§ 1771);

b) wenn das Rechtsverhältnis durch Vertrag aufgehoben wird (§ 1768).

7. **Das Rechtsverhältnis zwischen dem Kinde und seinen leiblichen Verwandten** wird durch die Annahme an Kindesstatt grundsätzlich nicht berührt. (§ 1764.) Ausnahmen von diesem Satze ergeben sich aber von selbst aus den für das Namensrecht und Unterhaltsrecht des Kindes geltenden Bestimmungen; weitere Ausnahmen sind bestimmt worden um Kollisionen zu vermeiden. (§§ 1306, 1765. Vgl. Anm. 1 zu § 1765.)

§ 1758.

Das Kind erhält den Familiennamen des Annehmenden. Wird das Kind von einer Frau angenommen, die infolge ihrer Verheiratung einen anderen Namen führt, so erhält es den Familiennamen, den die Frau vor der Verheiratung geführt hat. In den Fällen des § 1757 Abs. 2 erhält das Kind den Familiennamen des Mannes.

Das Kind darf dem neuen Namen seinen früheren Familiennamen hinzufügen, sofern nicht in dem Annahmevertrag ein anderes bestimmt ist.

E. I § 1622; IIa § 1642; IIb § 1736; III § 1734. M. IV S. 981. P. II S. 6301 (Bd. 4 S. 729).

Literatur: Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz, S. 193 fg.; Opet, Namensrecht (Civ. Archiv 87, S. 37); Ramdohr in Gruchots B. 43, S. 313 fg.; Süßheim in Gruchots B. 43, S. 589; Staudinger in Seuff. Bl. f. R.A., 62, S. 169.

1. **Das Namensrecht des Wahlkindes** wird grundsätzlich durch den § 1757 bestimmt: Da das Wahlkind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erhält, so erhält es auch den Familiennamen des Annehmenden (vgl. § 1616, sowie Anm. 2 zu § 1736). § 1758 Abs. 1 trifft aber zwei Ausnahme-Bestimmungen:

a) Wird das Kind von einer verheirateten Frau angenommen, die infolge ihrer Verheiratung einen anderen Namen führt, so erhält es den Namen, den sie vor ihrer Verheiratung geführt hat, den sog. „Mädchennamen" (vgl. Prot. IV, 729). War sie mehrmals verheiratet, so ist dies selbstverständlich der Name, den sie vor ihrer ersten Verheiratung geführt hat. Dies gilt selbst dann, wenn die Frau verwittwet und die Annahme begründet ist, daß der Ehemann, falls er noch lebte, das Kind gleichfalls adoptiert hätte. Es kann aber nicht gelten, wenn ein Kind des Mannes nach dessen Tode von der Frau an Kindesstatt angenommen worden ist; in diesem Falle muß vielmehr angenommen werden, daß das Kind als gemeinschaftliches Kind beider Eheleute angesehen werden soll (vgl. Anm. 3aß zu § 1757).

b) Wird das Kind von einem Ehepaar als gemeinschaftliches Kind angenommen, so erhält es den Familiennamen des Mannes; nimmt ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten an (§ 1757 Abs. 2; vgl. Anm. 3a zu § 1757), so behält das Kind den Familiennamen des Mannes, falls es ihn schon führte, als es von der Frau angenommen wurde, und erhält diesen Namen an Stelle des Familiennamens der Frau, wenn der Mann das Kind der Frau annimmt.

Weitere Ausnahmen ergeben sich durch die Einwirkung des Eherechtes: Wird eine verheiratete oder verheiratet gewesene Frau an Kindesstatt angenommen, so behält sie den Familiennamen des Mannes; heiratet eine an Kindesstatt angenommene Frau, so erhält sie den Familiennamen des Mannes. Eine Änderung erleidet in beiden Fällen nur ihr Mädchenname (Frauenname geht vor Mädchennamen; vgl. Mot. IV, 982). Die Frau des an Kindesstatt angenommenen Mannes erhält andrerseits trotz § 1763 den Adoptiv-Namen ihres Mannes.

2. Die **Hinzufügung des früheren Familiennamens** war durch § 1622 Abs. 2 des Entw. I dem Kinde zur Pflicht gemacht worden, um eine „Verdunkelung" der natürlichen Familienverhältnisse zu verhindern (Mot. IV, S. 982), die II. Kommission hat hieraus ein Recht des Kindes gemacht (Prot. IV, 730), ohne über die Ausübung dieses Rechtes genauere Bestimmung zu treffen. Hieraus dürfte zu entnehmen sein, daß die Hinzufügung des früheren Familiennamens keine Änderung des Familiennamens ist (vgl. dagegen §§ 1577, 1706), sondern daß es sich um die Annahme eines „Zunamens" handelt. Er darf demnach nur als „Zuname", also hinter dem Familiennamen geführt werden (Ramdohr, S. 37; Opet, S. 341; Planck-Unzner, Anm. 2; Staudinger-Engelmann, Anm. 2a). Die Annahme kann jederzeit und formlos erfolgen, ebenso kann der Zuname jederzeit formlos wieder abgelegt werden. (A. A. in letzterer Hinsicht Staudinger-Engelmann, Anm. 2c). Im Standesamts-Register wird er demnach überhaupt nicht einzutragen sein. (A. A.: Ramdohr, S. 37; vgl. aber Sartorius, S. 197).

Das Recht zur Führung des Zunamens kann im Annahme-Vertrage ausgeschlossen werden. (Ob die Genehmigung zum Vertrage wegen einer solchen Bestimmung dem Kinde vom Vormundschaftsgerichte zu versagen ist, hängt lediglich vom Interesse des Kindes ab. — So O.L.G. Hamburg in O.L.G.R. 5, 417). Da die Hinzufügung des Namens vom Gesetze in das Belieben des Wahlkindes gestellt ist, so kann es sich sowohl dem Annehmenden als auch den leiblichen Eltern gegenüber noch nachträglich verpflichten, den früheren Familiennamen nicht zu führen. Andrerseits wird anzunehmen sein, daß es sich auch verpflichten kann, den Zunamen zu führen. (Ebenso Ramdohr, S. 38. — A. A.: Opet, Namensrecht, S. 361). Jedenfalls kann die Entscheidung dieser Fragen nicht davon abhängen, wie die Worte „ein anderes" in § 1758 Abs. 2 auszulegen sind (so Planck-Unzner, Anm. 2; Staudinger-Engelmann, Anm. 2b), sondern lediglich davon, welche rechtliche Bedeutung man der Führung des früheren Familiennamens beimißt.

3. Die durch die Annahme an Kindesstatt bewirkte Namensänderung ist in das **Geburtsregister des Standesamtes** nach Maßgabe von § 26 P.St.G. einzutragen (Sartorius, Kommentar, S. 196). Die Hinzufügung des früheren Familiennamens ist keine den Familiennamen betreffende Änderung und braucht nicht eingetragen zu werden (vgl. Anm. 2).

4. Ob der **Stand** im öffentlich-rechtlichen Sinne, insbesondere der Adel, auf das angenommene Kind übergeht, bestimmt sich nach Landesrecht (vgl. Vorbem. 7b, S. 660). Ist das „von" vor dem Familiennamen lediglich Adelsprädikat, so geht es nur mit dem Namen auf das Kind über (vgl. Anm. 7 zu § 1616; Hecker S. 34 Anm. 7).

5. Über das **Namensrecht der Abkömmlinge** des angenommenen Kindes vgl. Anm. 5 zu § 1762.

6. **Das Recht zur Führung des Familiennamens des Annehmenden erlischt,** wenn das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis aufgehoben wird (§§ 1768, 1771, 1772). Hat jedoch das Kind durch die Adoption die Rechtstellung eines gemeinschaftlichen Kindes eines Ehepaars erhalten (§ 1757 Abs. 1), und erfolgt die Aufhebung des durch die Annahme begründeten Rechtsverhältnisses nach dem Tode des einen der Ehegatten, so wird das Namensrecht durch die Aufhebung des Kindschaftsverhältnisses nicht berührt (§ 1772).

7. Hat die Annahme an Kindesstatt lediglich den beiden Beteiligten bekannten Zweck, dem Angenommenen den Namen des Annehmenden zu verschaffen, so liegt ein **Scheingeschäft** vor, und der Annahme-Vertrag ist gemäß § 117 nichtig (vgl. Anm. III, 1 b zu § 1741; O.L.G. Hamburg in Seuff. A. 60, 132.

§ 1759.

Durch die Annahme an Kindesstatt wird ein Erbrecht für den Annehmenden nicht begründet.

E. I § 1624; IIa § 1644; IIb § 1737; III § 1735. M. IV S. 988. P. II S. 6307 (Bd. 4 S. 732).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Da das Kind gemäß § 1757 durch die Adoption die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erhält, so gehört es im Falle des Annehmenden zu den erbberechtigten Personen und erbt gleich ehelichen Abkömmlingen (§§ 1924, 2303); doch kann nach § 1767 Abs. 1 sein Erbrecht im Annahme-Vertrage ausgeschlossen werden. Desgleichen werden die Abkömmlinge des Kindes nach Maßgabe des § 1702 dem Annehmenden gegenüber erbberechtigt.

Dagegen macht das Gesetz von dem Grundsatze des § 1757 zum Nachteil des Annehmenden insofern eine Ausnahme, als es ihn dem angenommenen Kinde gegenüber vom gesetzlichen Erbrechte ausschließt. Zweck der Bestimmung ist, die mißbräuchliche Benutzung der Adoption für eigennützige Zwecke des Annehmenden zu verhindern (Mot. IV, 988 fg.). Selbstverständlich wird durch § 1759 nicht ausgeschlossen, daß dem Annehmenden durch Erbvertrag mit dem Kinde oder durch letztwillige Bestimmung des Kindes etwas zugewendet wird. Der Erbvertrag kann mit dem Annahme-Vertrag verbunden werden (vgl. § 2276).

2. Inwieweit das angenommene Kind hinsichtlich der **Erbfolge in Familienfideikommisse,** Lehen und Stammgüter dem leiblichen Kinde gleichsteht, bestimmt sich nach Landesrecht (EG. Art. 59).

3. Ob eine zu Gunsten der Kinder von einer Person getroffene **testamentarische Bestimmung** die Wahlkinder mitbetrifft, kann nur auf Grund des Einzelfalls mit Sicherheit entschieden werden. Handelt es sich um eine Bestimmung des Annehmenden, so wird die Frage im Zweifel zu bejahen sein; handelt es sich um die Bestimmung eines Dritten, so dürfte sie im Zweifel zu verneinen sein.

§ 1760.

Der Annehmende hat über das Vermögen des Kindes, soweit es auf Grund der elterlichen Gewalt seiner Verwaltung unterliegt, auf seine Kosten ein Verzeichnis aufzunehmen und dem Vormundschaftsgericht ein-

zureichen; er hat das Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend, so findet die Vorschrift des § 1640 Abs. 2 Satz 1 Anwendung.

Erfüllt der Annehmende die ihm nach Abs. 1 obliegende Verpflichtung nicht, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung entziehen. Die Entziehung kann jederzeit wiederaufgehoben werden.

E. I § 1623 Abs. 1; IIa § 1643 Abs. IIb § 1738; III § 1736. M. IV S. 985. P. II S. 6304, 8679 (Bd. 4 S. 731, Bd. 5 S. 305).

Literatur: Schultheis, Der deutschen Vormundschaftsrichter, S. 236 fg.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Gemäß § 1757 erlangt der Annehmende durch die Annahme an Kindesstatt die elterliche Gewalt über das Kind und damit die Vermögensverwaltung. Nimmt eine Frau ein Kind an, so finden selbstverständlich die §§ 1634 und 1684 fg. Anwendung (vgl. Entw. I, § 1623, Abs. 4), d. h. die Frau erlangt, wenn sie die elterliche Gewalt mit ihrem Manne teilt, die Vermögensverwaltung überhaupt nicht, sofern sie aber die elterliche Gewalt allein hat oder ausübt, kann sie einen Beistand erhalten, dem die Vermögensverwaltung übertragen werden kann (§ 1698).

Als Inhaber der elterlichen Gewalt würde der Annehmende nur unter den Voraussetzungen der §§ 1640, 1667 Abs. 2, 1669 zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses verpflichtet sein. Um aber dem Kinde gegenüber etwaigen eigennützigen Absichten des Annehmenden einen erhöhten Schutz zu gewähren, hat das Gesetz in § 1760 dem Gewalthaber die Pflicht zur Verzeichnung des seiner Verwaltung unterliegenden Kindesvermögens auferlegt und die in § 1667 und § 1670 vorgesehenen Zwangsmaßregeln auch für den Fall einer Verletzung der Vorschrift des § 1760 dem Vormundschaftsgericht an die Hand gegeben.

2. **Zu verzeichnen ist** das der Verwaltung des Annehmenden unterliegende Vermögen. Ob hierunter nur dasjenige Vermögen zu verstehen ist, das zu der Zeit vorhanden ist, wo der Annehmende die Verwaltung übernimmt, oder auch dasjenige, das dem Kinde später zufällt, ist zweifelhaft. Für die erste Alternative, die Staudinger-Engelmann (Anm. 2a) vertritt, spricht, daß im § 1640 und im § 1802 die Pflicht zur Verzeichnung des dem Kinde später zufallenden Vermögens ausdrücklich hervorgehoben worden ist, während § 1760 davon schweigt. Zu Gunsten der zweiten Alternative (Planck-Unzner, Anm. 1) ist auf den Wortlaut und auf den Zweck der Bestimmung des § 1760 zu verweisen; das letztere dürfte entscheiden. Eine Pflicht, das Vermögensverzeichnis auf dem Laufenden zu halten, ergibt sich daraus nicht (vgl. Anm. 6 zu § 1802).

3. Über **Form und Inhalt des Verzeichnisses** vgl. Anm. 3, 4 zu § 1640. Da aber auf die Bestimmung des § 1640 Abs. 1 in § 1760 nicht verwiesen worden ist, so sind Haushaltsgegenstände einzeln aufzuführen (vgl. Anm. 3a zu § 1667; Anm. 3b zu § 1669; Schultheis, S. 236; Opet, S. 247. — A. A.: Planck-Unzner, Anm. 3; Staudinger-Engelmann, Anm. 2b).

4) Über das **Verfahren** und die **Zwangsmaßregeln** des Vormundschaftsgerichts vgl. Anm. 6 zu § 1740. Über die Entziehung der Vermögensverwaltung insbesondere vgl. § 1670 und die Bemerkungen dazu.

5. Die **Kosten** der Verzeichnung des Kindesvermögens fallen nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 1760 dem Vater zur Last.

§ 1761.

Will der Annehmende eine Ehe eingehen, während er die elterliche Gewalt über das Kind hat, so finden die Vorschriften der §§ 1669 bis 1671 Anwendung.

E. I § 1623 Abs. 3; IIa § 1643 Abs. 2; IIb § 1739; III § 1737. M. IV S. 986. P. II S. 6304, 8669 (Bd. 4 S. 732, Bd. 6 S. 299).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** § 1761 entspricht dem § 1740. Daß dem Annehmenden, wenn er eine Ehe eingeht, die Pflichten des § 1669 obliegen

(Anzeigepflicht, Pflicht zur Einreichung des Vermögensverzeichnisses, Pflicht zur Herbeiführung der Auseinandersetzung hinsichtlich einer etwa zwischen ihm und dem Kinde bestehenden Vermögensgemeinschaft), ergibt sich ohne weiteres aus dem Grundsatze des § 1754. Für das durch die Adoption begründete Kindschaftsverhältnis ist aber eine Ehe, die der Annehmende eingeht, schon dann eine neue Ehe, wenn er sie eingeht, nachdem er die elterliche Gewalt über das Kind erhalten hat. Dies bringt § 1761 zum Ausdruck.

2. Ein **Zwang zur Erfüllung** der durch die §§ 1768, 1669 dem Annehmenden auferlegten Verpflichtung wird durch die Bestimmung des § 1314 begründet.

§ 1762.

Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt erstrecken sich auf die Abkömmlinge des Kindes. Auf einen zur Zeit des Vertragsabschlusses schon vorhandenen Abkömmling und dessen spätergeborene Abkömmlinge erstrecken sich die Wirkungen nur, wenn der Vertrag auch mit dem schon vorhandenen Abkömmlinge geschlossen wird.

E. I § 1620 Abs. 1; IIa § 1640; IIb § 1740; III § 1738. M. IV S. 978. P. II S. 6299, 8679 (Bd. 4 S. 728; Bd. 6 S. 305). D. S. 714.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Eine durch die Adoption vermittelte Verwandtschaft zwischen dem Annehmenden und den Verwandten des angenommenen Kindes, abgesehen von seinen Abkömmlingen, ist durch den im § 1589 gegebenen Begriff der Verwandtschaft ausgeschlossen. Die von dem Wahlkinde abstammenden Verwandten, also die Abkömmlinge, könnten zwar dadurch, daß ihr Vorfahr adoptiert wird, Verwandte des Annehmenden werden, werden es aber zufolge § 1702 unmittelbar kraft Gesetzes nur dann, wenn sie nach der Adoption geboren sind. Handelt es sich um mittelbare Abkömmlinge des angenommenen Kindes (Enkel usw.), so muß überdies ihr Vorfahr von den Wirkungen der Adoption ergriffen sein; denn das Gesetz kennt keine springende Adoption (Annahme an Enkelstatt oder an Urenkelstatt, ohne Adoption des Vorfahren. Vgl. Vorbemerkung 1 S. 659). Sollen Abkömmlinge des angenommenen Kindes, auf die die Wirkungen der Adoption sich nicht unmittelbar kraft Gesetzes erstrecken, also Kinder des Wahlkindes, die schon zur Zeit der Annahme geboren waren, oder Kinder dieser Kinder, auch, wenn sie erst später geboren wurden, in die Wirkungen der Adoption einbegriffen werden, so muß der Annahme-Vertrag auch mit ihnen geschlossen werden. Insofern kennt das Gesetz allerdings eine Annahme an Enkelstatt, nur setzt diese voraus, daß der Vorfahr des Anzunehmenden von dem Annehmenden an Kindesstatt angenommen wird. Über den Grund dieser etwas künstlichen Regelung vgl. Mot. IV, S. 979.

2. **Abkömmlinge** des Kindes im Sinne des § 1762 sind die ehelich geborenen, die legitimierten und die angenommenen Kinder; uneheliche Abstammung kommt nur in Betracht, wenn die Mutter, nicht, wenn der Vater adoptiert wird. (Vgl. § 1589, Anm. 5.)

3. **Maßgebende Zeitpunkte für die rechtliche Stellung der Abkömmlinge** des Wahlkindes sind einerseits der Abschluß des Annahme-Vertrages und andrerseits der Zeitpunkt der Geburt der Abkömmlinge. Abkömmlinge, die zur Zeit des Vertragschlusses noch nicht geboren sind, sowie deren Abkömmlinge, werden von der Adoption nicht ergriffen, wenn sie nicht beitreten. Auf die Bestätigung kommt es, obwohl die Wirkungen des Vertrages von dieser an datieren, deshalb nicht an, weil die Bestätigung nur Feststellung der Wirksamkeit des Vertragschlusses ist (vgl. Anm. III zu § 1741; Anm. I, 1 zu § 1754). Der nasciturus gilt im Sinne des § 1762 nicht pro jam nato.

4. **Der Beitritt des Abkömmlings** zum Annahme-Vertrage vollzieht sich durch einen zwischen dem Annehmenden und dem Abkömmling geschlossenen Vertrag, der die Annahme an Enkelstatt oder Urenkelstatt zum Ausdruck bringt. Dieser Vertrag ist ein Zusatz-Vertrag zum Kindesannahme-Vertrag und in seinem Bestande von diesem abhängig. In der Regel wird er daher mit diesem gleichzeitig geschlossen werden; § 1762 läßt aber auch zu, daß er nachträglich dem Kindesannahme-Vertrage hinzugefügt werde. (Ebenso Planck-Unzner, Anm. 2; Staudinger-Engelmann, Anm. 2; Fischer-Henle, Anm. 2.) Auf die zur Zeit des Ab-

schlusses des Zusatz-Vertrages schon vorhandenen Abkömmlinge des Beitretenden erstreckt sich aber die Adoption immer nur, wenn auch sie beitreten. Die nach Abschluß des Zusatzvertrages geborenen Abkömmlinge dagegen werden kraft Gesetzes von der Adoption mitergriffen.

Für die materiellen und formellen Erfordernisse des Beitrittes der Abkömmlinge gelten im übrigen die auf den Kindesannahme-Vertrag bezüglichen Bestimmungen. Demnach kann der Annehmende beim Abschlusse des Annahme-Vertrages zugleich im Namen seines Kindes die Beitrittserklärung abgeben, wenn das Kind das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet und er die elterliche Gewalt hat; die Zustimmung der Mutter des Kindes und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ist erforderlich (§§ 1747, 1750). Der Zusatz-Vertrag bedarf ebenso der Bestätigung wie der Hauptvertrag. Gegen die Versagung der Bestätigung steht auch den beitretenden Abkömmlingen die Beschwerde gemäß § 68 F.G.G. zu. Inwieweit die Ungültigkeit des Zusatzvertrages den Hauptvertrag mitergreift, bestimmt sich nach § 139; der Zusatzvertrag ist ohne den Hauptvertrag ungültig (s. oben).

5. Die **Wirkungen der Erstreckung der Adoption** ergeben sich daraus, daß die Abkömmlinge des angenommenen Kindes dem Annehmenden gegenüber an Enkelstatt oder Urenkelstatt treten. Sie erhalten demnach den Familiennamen des Annehmenden mit dem Recht, ihren früheren Familiennamen als Beinamen zu führen. (§ 1758. Nach Planck-Unzner, Anm. 3, soll dies nur für solche Abkömmlinge gelten, die dem Annahmevertrag beigetreten sind. Ein Grund für diese Ausnahme ist nicht ersichtlich.) Sie erhalten dem Annehmenden gegenüber Anwartschaft auf Unterhalt (§ 1766) und Erbrecht. Das Recht zur Führung des Beinamens und das Erbrecht können im Annahme-Vertrage ausgeschlossen werden (vgl. Anm. 1 zu § 1767). Sonstige Abweichungen von der gesetzlichen Regelung sind unzulässig.

6. Diejenigen **Abkömmlinge, auf die sich die Wirkungen der Adoption gemäß § 1762 nicht erstrecken,** behalten selbstverständlich ihren bisherigen Familiennamen auch, wenn ihr Vater nach der Adoption einen anderen Namen führt (Prot. IV, 730). Trotz § 1762 werden sie aber durch die Adoption insofern berührt, als das Ehehindernis des § 1311 sich auf sie erstreckt.

§ 1763.

Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt erstrecken sich nicht auf die Verwandten des Annehmenden. Der Ehegatte des Annehmenden wird nicht mit dem Kinde, der Ehegatte des Kindes wird nicht mit dem Annehmenden verschwägert.

E. I § 1620 Abs. 2; IIa § 1641; IIb § 1741; III § 1739. M. IV S. 979. P. II S. 6299 (Bd. 4 S. 728).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** So wenig das für ehelich erklärte Kind infolge Ehelichkeitserklärung aufhört ein uneheliches Kind seiner Eltern zu sein (vgl. Anm. 1 zu § 1736), so wenig verliert das adoptierte Kind durch die Annahme an Kindesstatt die rechtliche Stellung, die es als leibliches Kind seiner Eltern hat. Es bleibt ein eheliches Kind seiner ehelichen, ein uneheliches Kind seiner unehelichen Eltern und bleibt mit den bisherigen Verwandten verwandt, mit den bisherigen Verschwägerten verschwägert.

Soweit die neue familienrechtliche Stellung, die das Kind gemäß §§ 1754 fg. erhält, mit seiner bisherigen rechtlichen Stellung sich nicht verträgt, schafft das Gesetz durch Sonderbestimmungen einen Ausgleich. Diese betreffen insbesondere:

a) Die elterliche Gewalt. Sie steht gemäß § 1765 nur den Wahleltern zu. (Vgl. aber auch Abs. 2 des § 1715.)

b) Die Unterhaltspflicht. Gemäß § 1766 ist der Annehmende an den leiblichen Verwandten des Kindes unterhaltspflichtig.

c) Das Recht, die Einwilligung zur Heirat des Kindes zu erteilen, steht nicht den leiblichen, sondern den Wahleltern zu (§§ 1305, 1306).

2. Die **Rechte und Pflichten der leiblichen Eltern nach der Adoption:**

a) Das Recht auf den Dienst des Kindes (§ 1617) steht den leiblichen Eltern in Konkurrenz mit dem Annehmenden zu. (Es ist aber gegenstandslos, weil das Kind sich regelmäßig nicht mehr im Hausstande der leiblichen Eltern befindet.

b) Das Recht auf persönlichen Verkehr gemäß § 1636 mit dem Kinde verbleibt an und für sich den leiblichen Eltern, die auch insofern mit den Wahleltern konkurrieren, denn es ist ein eigennütziges Elternrecht (vgl. Anm. 1 zu § 1636; Planck-Unzner, Anm. 1 zu § 1765; Staudinger-Engelmann, Anm. 2 zu § 1764). In der Erteilung der Einwilligung zur Adoption kann aber ein Verzicht auf den Verkehr mit dem Kind liegen, der zulässig ist. (Vgl. Anm. 6 zu § 1636.)

c) Die Unterhaltspflicht und der Unterhaltsanspruch der leiblichen Eltern ändert sich infolge der Adoption nur insoweit, als § 1766 eingreift.

d) Neben die Aussteuerpflicht der leiblichen Eltern (§ 1620) tritt die des Annehmenden. Mit Rücksicht auf die nahe Verwandtschaft von Aussteuerpflicht und Unterhaltspflicht wird § 1766 entsprechend anzuwenden sein: Der Annehmende ist in erster Linie aussteuerpflichtig. (Vgl. Anm. 3a α zu § 1620.)

§ 1764.

Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kinde und seinen Verwandten ergeben, werden durch die Annahme an Kindesstatt nicht berührt, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

E. I § 1625; II a § 1645; II b § 1742; III § 1740. M. IV S. 989. P. II S. 6367 (Bd. 4 S. 733).

1. **Die Verwandten des Annehmenden** treten zufolge § 1763 in ein Verwandtschaftsverhältnis zum angenommenen Kinde nicht ein, während die Abkömmlinge des Kindes nach § 1762 mit dem Annehmenden verwandt sind. Demgemäß ist das Wahlkind weder mit den Eltern des Annehmenden noch mit etwaigen andern Wahlkindern des Annehmenden verwandt. Auch kann es weder von ersterem an Enkelstatt noch von letzteren an Geschwisterstatt angenommen werden. (Vgl. Vorbemerkung 1, S. 659.)

2. Der **Ehegatte** des Annehmenden wird nicht Stiefvater oder Stiefmutter des angenommenen Kindes, der Ehegatte des Kindes nicht Schwiegersohn oder Schwiegertochter des Annehmenden, obwohl die Ehefrau gemäß §§ 1758, 1755 den Namen des Annehmenden trägt. Demgemäß kommt das Ehehindernis des § 1310 nicht in Betracht, wenn der Annehmende die Witwe des angenommenen Sohnes heiraten will.

§ 1765.

Mit der Annahme an Kindesstatt verlieren die leiblichen Eltern die elterliche Gewalt über das Kind, die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen.

Hat der Vater oder die Mutter dem Kinde Unterhalt zu gewähren, so treten das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, wieder ein, wenn die elterliche Gewalt des Annehmenden endigt oder wenn sie wegen Geschäftsunfähigkeit des Annehmenden oder nach § 1677 ruht. Das Recht zur Vertretung des Kindes tritt nicht wieder ein.

E. I § 1626; II a § 1646; II b § 1743; III § 1741. M. IV S. 990. P. II S. 6307—6311 (Bd. 4 S. 733—735).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Das Rechtsverhältnis zwischen dem angenommenen Kinde und seinen leiblichen Eltern wird gemäß § 1764 durch die Adoption grundsätzlich nicht berührt. Da aber die Adoptiveltern die elterliche Gewalt über das Kind erhalten (vgl. Anm. 2 zu § 1757), so müssen die leiblichen Eltern ihr Elternamt gleichzeitig verlieren, nicht anders als die uneheliche Mutter gemäß § 1738, wenn ihr Kind für ehelich erklärt wird. Die eigennützigen Elternrechte, insbesondere das Recht des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde gemäß § 1636, werden dagegen durch die Adoption nicht getroffen. (Vgl. Anm. 2 zu § 1763.)

Der Verlust des Elternamts sollte nach Entw. I für die leiblichen Eltern ein dauernder sein, weil das Kind durch die Annahme an Kindesstatt ihren und den bisherigen Verhältnissen regelmäßig mehr oder weniger entfremdet werde. (Mot. IV, 990.) In der II. Kommission wurde beantragt, im Falle der Beendigung oder des Ruhens der elterlichen Gewalt der Wahleltern, dies Elternamt der leiblichen Eltern wieder eintreten zu lassen, sei es kraft Gesetzes oder durch Anordnung des Vormundschaftsgerichtes. Dies wurde abgelehnt. Es wurde aber die in § 1738, Satz 2 für die Ehelichkeitserklärung gegebene Bestimmung auf die Kindesannahme übertragen, „da kein Grund ersichtlich war, weshalb es hier anders als bei der Ehelichkeitserklärung gehalten werden solle" (Prot. IV, 735). Demnach erhalten die leiblichen Eltern, wenn die elterliche Gewalt des Annehmenden endigt oder ruht, die Sorge für die Person des Kindes außer der Vertretung wieder, sofern sie dem Kinde Unterhalt zu gewähren haben. Der bei dieser Bestimmung leitende Gedanke war, daß das unterhaltsbedürftige Kind wieder in die Lebenssphäre der leiblichen Eltern zurückkehre; die Möglichkeit persönlicher Entfremdung wurde nicht berücksichtigt.

Da hiernach die elterliche Gewalt wenigstens teilweise wieder aufleben kann, so wird angenommen werden müssen, daß sie insoweit durch die Adoption nicht gänzlich beendigt wird, sondern ein beschränktes Elternamt zurückbleibt, dieses aber solange ruht, als nicht die Voraussetzungen des § 1765 Abs. 2 vorliegen. (A. A.: Hecker, S. 152, weil ein derartiges „Zerreißen" des einheitlichen Verhältnisses der elterlichen Gewalt nicht möglich sei. Aber die elterliche Gewalt wird in dieser Art an vielen Stellen des Gesetzes zerrissen. Vgl. §§ 1634, 1666, 1685, 1707.)

2. Der **Verlust der elterlichen Gewalt** im Sinne des § 1705 tritt für die leiblichen Eltern ein, sobald der Kindesannahme-Vertrag bestätigt ist. (§ 1754.) Damit verlieren beide Eltern das Recht und die Pflicht für das Vermögen des Kindes zu sorgen und das Kind zu vertreten dauernd, das Recht und die Pflicht für die Person des Kindes zu sorgen, ausschließlich der Vertretung bis auf weiteres. Derjenige Elternteil, dem die Verwaltung des Kindesvermögens bis dahin zustand, hat dieses gemäß § 1681 herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Bis sie von der Bestätigung der Kindesannahme Kenntnis erhalten haben, oder sie kennen müssen, sind die Eltern gemäß § 1682 zur Fortführung der mit der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes verbundenen Geschäfte berechtigt.

3. Über den **Wiedereintritt des Elternamtes** der leiblichen Eltern vgl. Anm. 3 zu § 1738. Dem Wortlaut des § 1765 nach kann es zweifelhaft sein, ob nur derjenige Elternteil das Elternamt wiedererhält, der dem Kinde Unterhalt zu gewähren hat oder ob, sofern nur ein Elternteil den Unterhalt gewährt, beide Eltern die Sorge für die Person des Kindes erhalten.

Mit Rücksicht auf die elterliche Gemeinschaft (vgl. Vorbem. 2, S. 500) und auf Grund der Bestimmung des § 1765 Abs. 2 wird das letztere anzunehmen sein. Demnach erhält, wenn der Vater dem Kinde Unterhalt zu gewähren hat, die Mutter gemäß § 1634 Anteil an der Fürsorge; ebenso hat aber der Vater die Fürsorge auch dann, wenn er selbst außerstande ist, dem Kinde Unterhalt zu gewähren und die Mutter für ihn eintritt. (A. A.: Knitschky, S. 33 Anm. 1; Planck-Unzner, Anm. 2.)

4. **Rechtliche Natur des Elternamts** gemäß Abs. 2. Auf das beschränkte Elternamt der leiblichen Eltern finden die für die elterliche Gewalt geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, insbesondere auf die Vorschriften über die Beendigung und das Ruhen der elterlichen Gewalt. Außerdem ruht das Elternamt, sobald die elterliche Gewalt des Annehmenden wieder eintritt oder, wenn die Unterhaltspflicht der leiblichen Eltern aufhört. (Vgl. Anm. 4 zu § 1738.)

5. Eine dem Abs. 2 des § 1765 entsprechende Bestimmung ist hinsichtlich des elterlichen **Einwilligungsrechtes** aus §§ 1305, 1306 nicht gegeben worden, obwohl dieses in derselben Weise wie die elterliche Gewalt der leiblichen Eltern durch das Recht der Wahleltern verdrängt wird.

§ 1766.

Der Annehmende ist dem Kinde und denjenigen Abkömmlingen des Kindes, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken, vor den leiblichen Verwandten des Kindes zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet.

Der Annehmende steht im Falle des § 1611 Abs. 2 den leiblichen Verwandten der aufsteigenden Linie gleich.

E. I § 1627; IIa § 1647; IIb § 1744; III § 1742. M. IV S. 991. P. II S. 6311 (Bd. 4 S. 735).

Literatur: Dronke, „Unterhalt eines unehelichen Kindes und Annahme an Kindesstatt", im Cbl.FG. 3, S. 108fg.

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Da nach § 1537 das Wahlkind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat, so ist es dem Annehmenden gemäß §§ 1601 fg. unterhaltspflichtig, sofern dieser unterhaltsbedürftig und es selber leistungsfähig ist. In dieser Hinsicht eine Ausnahmebestimmung zum Nachteil des Annehmenden zu treffen, ist nicht für angemessen erachtet worden (Mot. IV, S. 992). Andererseits kann der Annehmende dem Kinde und dessen Abkömmlingen, soweit er nach § 1763 mit ihnen verwandt ist, unterhaltspflichtig werden. Das Kind bleibt aber mit seinen leiblichen Verwandten wie bisher verwandt, so daß es auch diesen gegenüber unterhaltsberechtigt und unterpflichtig werden kann. In der Reihenfolge der unterhaltsberechtigten wie in der Reihenfolge der unterhaltspflichtigen Verwandten (vgl. §§ 1606, 1609) würde der Annehmende neben den leiblichen Eltern stehen. In letzterer Hinsicht trifft aber § 1766 zu Besten des Annehmenden eine Ausnahmebestimmung, die sowohl aus technischen Gründen, wie dadurch gerechtfertigt ist, daß der Annehmende in näherer Beziehung zu dem Kinde steht, als die leiblichen Eltern.

2. **Die Unterhaltspflicht des Annehmenden.** Von allen Verwandten, also auch von den Wahleltern und Wahlgroßeltern, haftet der Ehegatte des Unterhaltsbedürftigen gemäß § 1608. In der ersten Reihe der Unterhaltspflichtigen stehen die Abkömmlinge des Bedürftigen (§ 1606); nach diesen stehen die Wahleltern vor den leiblichen Eltern, die Wahlgroßeltern vor den leiblichen Großeltern. Nur dieses nämlich kann der Sinn des § 1766 Abs. 1 sein, während der Wortlaut ergibt, daß die Wahleltern vor den Abkömmlingen und die Wahlgroßeltern vor den leiblichen Eltern unterhaltspflichtig sind. (Wie hier Planck-Unzner, Anm. 1a; Staudinger-Engelmann, Anm. 1; Windscheid-Kipp, § 524, S. 99fg.; Hecker, S. 138.) Von einem Wahlelternpaar (§ 1757 Abs. 2) haftet der Vater vor der Mutter; die Wahlgroßeltern haften zu gleichen Teilen (§ 1606, Abs. 2). Wenn ein anderer Verwandter vor den Wahleltern steht, haften sie nur, soweit dieser nicht leistungsfähig ist, oder neben ihm, wenn die Voraussetzung des § 1607 Abs. 2 vorliegt. Im letzteren Falle haben sie den in dieser Bestimmung geordneten Regreßanspruch.

3. **Das Maß des zu gewährenden Unterhaltes** bestimmt sich auch für die unterhaltungspflichtigen Wahleltern nach der Lebensstellung des Kindes (§ 1610). Und zwar ist die Lebensstellung des Wahlkindes, sofern es dafür auf die Lebensstellung der Eltern ankommt, nicht nach den Verhältnissen der leiblichen, sondern nach denen der Wahleltern zu beurteilen, da es mit der Rechtstellung auch die gesellschaftliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erhält. Ist das Kind durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden, so kann es auch von den Wahleltern nur den notdürftigen Unterhalt verlangen. Ebenso wenn es sich gegenüber dem Unterhaltspflichtigen einer der in § 2333 bezeichneten Verfehlungen schuldig gemacht hat (§ 1611).

4) **Die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters** wird dadurch, daß das Kind von einem Andern an Kindesstatt angenommen wird, nicht berührt. Dies ergibt zunächst der Wortlaut des § 1766; denn der uneheliche Vater ist kein Verwandter des Kindes im Sinne des §§ 1601 fg. und damit auch nicht im Sinne des § 1766. Das Gegenteil wird zwar in den Motiven (IV, 879) unter Berufung auf den jetzigen § 1709 behauptet; mit demselben Rechte könnte aber behauptet werden, daß der Eheman im Sinne des § 1766 deshalb als Verwandter der Frau anzusehen sei, weil er gemäß § 1360 unterhaltspflichtig ist. Daß die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters der Unterhaltspflicht der Wahleltern ebenso vorgehen muß wie der der sonstigen Verwandten, ergibt sich aber vor allem aus ihrer rechtlichen Eigenart. Denn sie ist, wenigstens soweit es sich um die regelmäßige Unterhaltspflicht handelt, unabhängig von der Bedürftigkeit des Kindes, ist mithin auch gegeben, sofern die Wahleltern überhaupt nicht unterhaltspflichtig sind. Sollte also die Unterhaltspflicht der Wahleltern der des unehelichen Vaters vorgehen, so würde der uneheliche Vater zwar unterhaltspflichtig sein, wenn das Kind nicht bedürftig ist, nicht aber, wenn das Kind bedürftig ist! Vollends unbillig wird das Ergebnis, wenn das Kind

von der eigenen Mutter an Kindesstatt angenommen worden ist. Die von Planck-Unzner (Anm. 1a); Staudinger-Engelmann (Anm. 3); Dernburg (§ 95 No. V.; Hecker (S. 138) unter Berufung auf die Motive vertretene gegenteilige Ansicht ist demnach unrichtig.

Wird das Kind von dem unehelichen Vater adoptiert, so wird anzunehmen sein, daß in dem Annahme-Vertrag ein Verzicht auf den auf den § 1706 sich gründenden Unterhaltsanspruch enthalten ist. Der Entgelt für die Verzichtleistung ist die Gewährung der rechtlichen Stellung eines ehelichen Kindes des annehmenden Vaters.

5. Für die **Unterhaltspflicht des Wahlkindes** und seiner Abkömmlinge gegenüber dem Annehmenden sind die allgemeinen Bestimmungen maßgebend. Demnach konkurrieren die Wahleltern mit den leiblichen Eltern; die Verteilung unter die Gleichberechtigten hat nach dem Maße der Bedürftigkeit zu erfolgen (vgl. Anm. 2 zu § 1609). Hat sich der unterhaltsberechtigte Annehmende einer der in § 2333 No. 1, 3, 4 bezeichneten Verfehlungen gegenüber dem Unterhaltspflichtigen schuldig gemacht, so beschränkt sich sein Anspruch auf den notdürftigen Unterhalt, obwohl die Bestimmungen des Pflichtteilsrechts auf ihn im übrigen nicht Anwendung finden. Dies bringt Abs. 2 des § 1766 zum Ausdruck.

§ 1767.

In dem Annahmevertrage kann die Nutznießung des Annehmenden an dem Vermögen des Kindes, sowie das Erbrecht des Kindes dem Annehmenden gegenüber ausgeschlossen werden.

Im übrigen können die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt in dem Annahmevertrage nicht geändert werden.

E. I § 1628; IIa § 1648; IIb § 1745; III § 1743. M. IV S. 993. P. II S. 6312 (Bd. 4 S. 735).

I. **Zusammenhang der Bestimmung.** Da die Annahme an Kindesstatt ein familienrechtliches Verhältnis begründet, (§ 1757), so sind ihre Wirkung teils personenrechtlicher, teils vermögensrechtlicher Natur. Die Wirkungen ersterer Art können durch den Annahme-Vertrag ebensowenig geändert werden, wie die personenrechtlichen Wirkungen der Ehe durch den Ehe-Vertrag. Dagegen können die Beteiligten über die vermögensrechtlichen Wirkungen der Annahme Bestimmungen treffen.

Die Bestimmungen des Annahme-Vertrages können sowohl die Nutznießung des Annehmenden, wie das Erbrecht des Kindes betreffen, denn beide Rechte sind verzichtbar (§ 1662, § 2346). Nicht aber die Verwaltung des Kindesvermögens; denn diese zu führen, ist der Annehmende kraft elterlicher Gewalt berechtigt und verpflichtet. (Ein in der II. Kommission gestellter Antrag, eine Ausnahme hiervon für den Fall der Adoption durch eine Frau zu machen, wurde abgelehnt. Prot. IV, 736 fg.). Aus § 1758 Abs. 2 ergibt sich außerdem die Ausnahme-Bestimmung, daß das Kind in dem Annahme-Vertrage auf das Recht verzichten kann, seinen früheren Familiennamen als Beinamen zu führen.

2. Die **Nutznießung des Kindesvermögens** steht dem Annehmenden auf Grund des mit der elterlichen Gewalt verbundenen eigennützigen Elternrechts zu (vgl. Vorbemerkung 1, S. 499), sofern nicht das Gegenteil im Annahme-Vertrage vereinbart worden ist. Wird die Nutznießung ausgeschlossen, so wird das Vermögen freies Vermögen des Kindes, wie wenn der Gewalthaber gemäß § 1662 auf die Nutznießung verzichtet. Die Verwaltung auch des freien Vermögens steht dem Annehmenden zu. Wollen die leibliche Eltern sich die Nutznießung für die Dauer der Minderjährigkeit des Kindes vorbehalten, so können sie dies nur, indem sie sich den Nießbrauch am Vermögen des Kindes bestellen lassen; die Bestellung des Nießbrauchs können sie zur Bedingung ihrer Einwilligung zum Annahme-Vertrage machen, (vgl. Anm. 5 zu § 1746; Planck-Unzner Anm. 1). Ein Verstoß gegen die guten Sitten ist darin nicht zu finden, da die Eltern sich nicht einen Vorteil verschaffen, sondern einen mit der Adoption des Kindes für sie verbundenen Nachteil abwehren wollen.

3. Ein **Erbrecht** gegenüber dem Annehmenden steht dem Kinde und denjenigen Abkömmlingen, auf die sich die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt erstrecken,

gemäß § 1757 zu. Es kann durch den Annahme-Vertrag ausgeschlossen werden und zwar, obwohl § 1768 sich dem Wortlaut nach nur auf das Erbrecht des Wahlkindes bezieht, auch für Abkömmlinge; denn der Verzicht des Annehmenden ist nur eine Unterart des Erbverzichtes. Demgemäß wird mit dem gesetzlichen Erbrecht auch das Pflichtteilsrecht ausgeschlossen (§ 2396), auch werden auf dem im Annahme-Vertrage ausgesprochenen Erbverzicht die Bestimmungen der §§ 2349, 2310 anzuwenden sein.

4. Eine **Ausnahme-Bestimmung zu Gunsten des Annehmenden** kann zwar im Annahme-Vertrage nicht getroffen werden, wohl aber kann mit dem Annahme-Vertrage ein Erbvertrag verbunden werden, (vgl. Anm. 1 zu § 1759).

5. Enthält ein Annahme-Vertrag eine **unzulässige Bestimmung**, so ist diese nichtig. Inwieweit dadurch der Annahme-Vertrag nichtig wird, ist nach § 139 zu beantworten.

6. Eine **Wiederaufhebung** der getroffenen Bestimmungen kann selbstverständlich erfolgen, indem der ganze Annahme-Vertrag wieder aufgehoben wird (§ 1769). Es wird aber auch zulässig sein, daß eine einzelne Bestimmung rückgängig gemacht wird, soweit für diese Aufhebung eine besondere Vorschrift des Gesetzes vorgesehen ist. Dies trifft für den Erbverzicht nach § 2351 zu; der in dem Annahme-Vertrag enthaltene Erbverzicht kann daher durch gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung rückgängig gemacht werden.

§ 1768.

Das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis kann wieder aufgehoben werden. Die Aufhebung kann nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen.

Die Aufhebung erfolgt durch Vertrag zwischen dem Annehmenden, dem Kinde und denjenigen Abkömmlingen des Kindes, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken.

Hat ein Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind angenommen oder hat ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten angenommen, so ist zu der Aufhebung die Mitwirkung beider Ehegatten erforderlich.

(E. I § 1629 Abs. 1, 2, 4, 5; IIa § 1649; IIb § 1746; III § 1744. M. IV S. 996—1001. P. II S. 6314 (Bd. 4 S. 737).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Da die Annahme an Kindesstatt den Beteiligten eine familienrechtliche Stellung verleiht, so werden ihre Wirkungen durch den Tod der Beteiligten nur insoweit aufgehoben als es sich um die Rechtsverhältnisse unter Lebenden handelt. Das Gesetz hat aber aus praktischen Gründen zugelassen, daß das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis, wie es durch Vertrag geschaffen wird, so auch durch Vertrag wieder aufgehoben werden (Entlassung aus der Kindschaft). Kraft Gesetzes kann ferner das Kindschaftsverhältnis in dem besonderen Fall des § 1771 endigen. Eine Aufhebung durch einseitige Kündigung eines der Beteiligten, etwa nach Art der Ehescheidung, hat das Gesetz dagegen nicht zugelassen (Prot. IV, 738 fg.).

2. **Beteiligt an dem Entlassungs-Vertrage** sind gemäß § 1768 alle Personen, auf die sich die familienrechtlichen Wirkungen der Kindes-Annahme erstreckt haben, daher:

a) Außer dem Annehmenden dessen Ehegatte, sofern er das Kind mit dem andern gemeinschaftlich angenommen hat, oder sein Kind von dem andern angenommen worden war. Denn in beiden Fällen ist das Kind gemeinschaftliches Kind beider Ehegatten geworden (§ 1757 Abs. 2).

b) Außer dem Kinde dessen Abkömmlinge, sofern die Wirkungen der Adoption durch das Gesetz oder den Annahme-Vertrag gemäß § 1762 auf sie erstreckt worden sind. Denn, da das Gesetz eine springende Adoption nicht kennt (vgl. Anm. 1 zu § 1762), so läßt es auch nicht zu, daß die Kinder des angenommenen Kindes an Enkelstatt bleiben, während der Vorfahr aus dem Adoptivverhältnis scheidet. (Vgl. dazu Hecker, S. 154.) Die dadurch begründete Erschwerung der Entlassung aus der Kindschaft ist insofern ohne erhebliche Bedeutung, als sie in der Regel nur

in Frage kommt, wenn das Kind volljährig geworden ist und somit seinerseits kein erhebliches Interesse an der Aufhebung des Kindschaftsverhältnisses hat, und überdies dem Kinde garnicht die gesetzliche Vertretung seiner Abkömmlinge zur Zeit des Adoptivverhältnisses zustehen wird.

3. Für das **Rechtsgeschäft der Entlassung** aus der Kindschaft gelten die gleichen Bestimmungen wie für das Rechtsgeschäft der Kindesannahme (§ 1770). Erforderlich ist ein Entlassungsvertrag und Bestätigung (§ 1741):

a) sämtliche an der Entlassung aus der Kindschaft beteiligten Personen haben beim Abschlusse des Entlassungs-Vertrages mitzuwirken; ihre Einwilligung in den Vertrag genügt nicht. Für die Form des Vertrages und die Vertretung beim Vertragsschlusse sind die Bestimmungen der §§ 1750, 1751 maßgebend. Die Einwilligung der in den §§ 1746 und 1747 genannten dagegen ist zum Entlassungsvertrage nicht erforderlich, da sie keine Beeinträchtigung ihrer Rechte erfahren.

Auch der Entlassungs-Vertrag kann nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung geschlossen werden (§ 1768 Abs. 1).

b) über die Bestätigung des Entlassungsvertrages vgl. Anm. III zu § 1741. Sie darf nur versagt werden, wenn eine gesetzliche Voraussetzung der Entlassung fehlt (§ 1754 Abs. 2).

Über die Wechselwirkung zwischen dem Vertrage und seiner Bestätigung vgl. Anm. I zu § 1741, Anm. 1 zu § 1754.

4. Die **Rechtswirkung** der Entlassung des Wahlkindes ist die Aufhebung der durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Rechtsverhältnisse für die Zukunft, d. h. von dem Zeitpunkt der Bestätigung ab. Das Kind und seine Abkömmlinge erhalten den früheren Familiennamen zurück. Die Unterhaltsansprüche erlöschen. Ist das Kind minderjährig, so endigt die elterliche Gewalt des Annehmenden ohne, daß die elterliche Gewalt der leiblichen Eltern wieder in Kraft tritt, nur die Sorge für die Person des Kindes, ausschließlich der Vertretung, erhalten sie wieder, und auch diese nur, wenn sie dem Kinde unterhaltspflichtig sind (§ 1766 Abs. 2). Demgemäß ist dem Kinde ein Vormund zu bestellen (§ 1773).

5. Die Aufhebung des durch Zusatzvertrag begründeten **Rechtsverhältnisses zwischen dem Annehmenden und den Abkömmlingen des Wahlkindes** ohne gleichzeitige Aufhebung des zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkinde begründeten Rechtsverhältnisses ist zwar in § 1768 nicht ausdrücklich vorgesehen worden. Es dürfte aber dem Sinne des § 1768 entsprechen, auch diese zuzulassen, sofern die Wirkungen für den Abkömmling nicht durch den zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkinde geschlossenen Vertrag, sondern durch den gemäß § 1702 geschlossenen Zusatzvertrag vermittelt worden sind, so, daß ein Kind des Wahlkindes für sich die Wirkungen des Zusatzvertrages durch einen mit dem Annehmenden geschlossenen Aufhebungsvertrag beseitigen kann. Sollten etwa durch das Rechtsverhältnis zwischen dem Wahlkindeskind und dem Annehmenden weitere Rechtswirkungen vermittelt sein, so müßten die weiteren Beteiligten gemäß § 1768 zustimmen (vgl. auch Anm. 1 zu § 1769.

§ 1769.

Nach dem Tode des Kindes können die übrigen Beteiligten das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis durch Vertrag aufheben. Das gleiche gilt in den Fällen des § 1757 Abs. 2 nach dem Tode eines der Ehegatten.

E. I § 1629 Abs. 3, 4; IIa § 1650; IIb § 1747; III § 1745. M. IV S. 1001. P. II S. 6314 (Bd. 4 S. 737).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Durch den Tod einer der an den Wirkungen der Kindes-Annahme beteiligten Personen werden die durch die Annahme begründeten Rechtsverhältnisse nicht berührt. (Vgl. Anm. 1 zu § 1768). Zur Aufhebung der Wirkungen der Kindes-Annahme ist ferner gemäß § 1768 die Mitwirkung aller an diesen Wirkungen beteiligten Personen erforderlich, es sei denn, daß diese Wirkungen durch einen besonderen Zusatz-Vertrag herbeigeführt worden sind. Demnach würde nach dem Tode des Kindes als des Annehmenden eine Beseitigung der Wirkungen der Kindes-Annahme regelmäßig ausgeschlossen sein. Dies gilt aber nicht, soweit die Ausnahme-Bestimmungen des § 1769 eingreifen.

2. **Nach dem Tode des Kindes** können trotz § 1700 Abs. 2 die übrigen Beteiligten, also insbesondere der Annehmende und die Kinder des Kindes, das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis durch Vertrag aufheben. Für den Vertrag gelten im übrigen die Bestimmungen des § 1768 und des § 1770; zur Gültigkeit ist die Mitwirkung derjenigen Abkömmlinge, auf die sich die Aufhebung des Rechtsverhältnisses mit erstrecken würde, erforderlich. Sofern es sich um Abkömmlinge handelt, deren Rechtsverhältnisse gegenüber dem Annehmenden infolge der Adoption ihres Vorfahren unmittelbar kraft Gesetzes eingetreten sind (§ 1662), werden sie den Entlassungsvertrag insgesamt schließen müssen, da ihre Rechtsstellung gegenüber den Annehmenden auf demselben Rechtsgrunde beruht. (A. A.: Hecker, S. 156 Anm. 3); handelt es sich um Abkömmlinge, die dem Annahme-Vertrage des Wahlkindes beigetreten sind, so können sie, wie bei Lebzeiten, so nach dem Tode des Vorfahren selbständig das Verhältnis zum Annehmenden lösen.

§ 1769 ist entsprechend anzuwenden, wenn ein Abkömmling des Wahlkindes verstorben ist; der Tod des Abkömmlings hindert demnach dessen Abkömmlinge nicht, ihrerseits das Verhältnis zum Annehmenden zu lösen.

3. **Nach dem Tode des Annehmenden** ist eine Aufhebung der durch den Annahme-Vertrag begründeten Wirkungen regelmäßig ausgeschlossen. Eine Ausnahme macht § 1769 Abs. 2 für den Fall, daß durch die Annahme das Kind dem Ehepaar gegenüber die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes erhalten hat. In diesem Falle kann der überlebende Ehegatte die zwischen ihm und dem Kinde und dessen Abkömmlingen bestehenden Rechtsverhältnisse für seine Person aufheben. Die Rechtswirkungen der Kindes-Annahme bleiben aber unberührt, soweit sie auf dem Verhältnis beruhen, das zwischen dem Kinde und dem Verstorbenen beruht.

§ 1770.

Die für die Annahme an Kindesstatt geltenden Vorschriften des § 1741 Satz 2 und der §§ 1750, 1751, 1753 bis 1755 gelten auch für die Aufhebung.

E. I § 1629 Abs. 5; IIa § 1651, 1652; IIb § 1748; III § 1746. M. IV S. 999. P. II S. 6314 (Bd. 4 S. 737).

Zusammenhang der Bestimmung. Der Vertrag, durch den die Wirkungen der Kindes-Annahme gemäß § 1768 und § 1769 aufgehoben werden können, steht unter den Regeln, die für den Annahme-Vertrag gelten. (Vgl. Anm. 3 zu § 1768). Insbesondere finden die Vorschriften über die Bestätigung, die Form des Annahme-Vertrages, und die Vertretung beim Vertragsschlusse und den Eintritt der Wirkungen des Vertrages auf den Entlassungs-Vertrag ebenso Anwendung wie auf den Annahme-Vertrag.

§ 1771.

Schließen Personen, die durch Annahme an Kindesstatt verbunden sind, der Vorschrift des § 1311 zuwider eine Ehe, so tritt mit der Eheschließung die Aufhebung des durch die Annahme zwischen ihnen begründeten Rechtsverhältnisses ein.

Ist die Ehe nichtig, so wird, wenn dem einen Ehegatten die elterliche Gewalt über den anderen zusteht, diese mit der Eheschließung verwirkt. Die Verwirkuug tritt nicht ein, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist.

E. I § 1631; IIa § 1653; IIb § 1749; III § 1747. M. IV S. 1001. P. II S. 6319 (Bd. 4 S. 740).

1. Eine **Eheschließung zwischen Personen, die durch die Annahme an Kindesstatt verbunden** sind, ist gemäß § 1311 verboten. Das aus § 1311 sich ergebende Ehehindernis ist aber nicht trennend, sondern aufschiebend. Da nun das durch die

Ehe und das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis sich nicht miteinander vertragen, so muß das letztere dem ersteren weichen. Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Annehmenden und den übrigen Personen, auf die sich die Wirkungen der Kindes-Annahme erstrecken, werden dadurch nicht berührt.

2. Ist die **Eheschließung nichtig**, so bleibt das auf der Adoption beruhende Rechtsverhältnis bestehen. Nur kann, wenn die Ehe relativ-nichtig ist, das Adoptivverhältnis solange nicht geltend gemacht werden, als die Ehe nicht für nichtig erklärt oder aufgelöst ist (§ 1323). Die anfechtbare Ehe ist erst nichtig, wenn sie angefochten ist.

Ist die Ehe nichtig, so soll gemäß § 1771 der Annehmende die ihm über das Kind zustehende elterliche Gewalt verwirken, weil durch die ungültige Eheschließung das durch die Kindes-Annahme begründete Rechtsverhältnis in seinen sittlichen Grundlagen so zerstört ist, daß das Kind vor dem Mißbrauch der elterlichen Gewalt des Annehmenden behütet werden muß. Im übrigen bleiben die Rechtswirkungen der Kindes-Annahme bestehen, da sie dem Kinde vorteilhaft sind. Ist die Ehe wegen Formmangels nichtig und nicht in das Heiratsregister eingetragen worden, so bleibt das Adoptivverhältnis in vollem Umfange bestehen.

§ 1772.

Mit der Aufhebung der Annahme an Kindesstatt verlieren das Kind und diejenigen Abkömmlinge des Kindes, auf welche sich die Aufhebung erstreckt, das Recht, den Familiennamen des Annehmenden zu führen. Diese Vorschrift findet in den Fällen des § 1757 Abs. 2 keine Anwendung, wenn die Aufhebung nach dem Tode eines der Ehegatten erfolgt.

E. IIa § 1654; IIb § 1750; III § 1748. P. II S. 6320 (Bd. 4 S. 740).

1. **Zusammenhang der Bestimmung.** Wird das durch die Adoption begründete Rechtsverhältnis aufgehoben, so verlieren das Kind und seine Abkömmlinge das Recht den Familiennamen des Annehmenden zu führen. Dies besonders hervorzuheben hielt die II. Kommission deshalb für erforderlich, weil die Aufhebung der Annahme keine rückwirkende Kraft hat. (Prot. IV, 741.) Das Kind und seine Abkömmlinge erhalten den früheren Familiennamen zurück. § 1772 findet auch dann Anwendung, wenn der Adoptivsohn die Adoptivmutter heiratet (§ 1771); er überträgt in diesem Falle seinen früheren Familiennamen auf seine Adoptivmutter.

2. **Die Ausnahme des Abs. 2.** Ist ein Kind durch die Adoption gemäß § 1757 Abs. 2 gemeinschaftliches Kind zweier Eheleute geworden, so erhält es den Familiennamen des Mannes. Es könnte aber zweifelhaft sein, ob das Kind nicht diesen Namen verliere, falls es nach dem Tode der Frau durch den Mann gemäß § 1779 Abs. 2 aus dem Adoptivverhältnis entlassen wird. Doch wird das Rechtsverhältnis zu dem Verstorbenen durch den Tod und durch den mit dem überlebenden Gatten geschlossenen Entlassungsvertrag nicht berührt. Deshalb behält das Kind trotz der Entlassung den Familiennamen des Verstorbenen.

Alphabetisches Sachregister.

A.

Abandonsystem, Haftung des regreßpflichtigen Abkömmlings nach dem A. 326, 2.

Abfindung an Stelle der Unterhaltsleistung 478, 3 — Aufbürdung der A. 325, 6 — Behandlung der A. 322, 3 — A. eines Abkömmlings bei Verzicht auf seinen Anteil am Gesamtgut 324 — A. des unehelichen Kindes an Stelle des Unterhalts 629 f. — A. des unehelichen Kindes durch den Erben des Vaters 627 f. — A. eines anteilsberechtigten Abkömmlings als eingebrachtes Gut 346, 1 — Gewährung einer A. aus dem Gesamtgute an einen anteilsberechtigten Abkömmling 321, 322, 1 — Höhe des Betrages der A. 628, 3 — Verlangen des Renteberechtigten nach 420 — Wirkung der A. 629 — Literatur 629 s. a. Anrechnung, Einrechnung u. s. w.

Abfindungsrecht der Erben des unehelichen Vaters 628, 3 — Ausübung des A. 628, 3 f.

Abfindungsversprechen als das Gesamtgut belastende Gesamtgutsverbindlichkeit 328, 7.

Abgesonderter Haushalt der Ehefrau 111.

Abholungspflicht der Frau 112, 7.

Abkömmlinge des unehelichen Kindes 645. 645, 2 — A. Abänderung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu Gunsten des A. 342. 342, 2 — Ausschluß eines gemeinschaftlichen A. von der fortgesetzten Gütergemeinschaft 332, 1 — Belastung des A. bei der Auseinandersetzung 319, 3 — Belastung des Anteiles des A. mit der Abfindung 325, 6 — ehelicher A. 662, 1 — Eingehen einer Ehe bei Vorhandensein anteilsberechtigter A. 34 — Gesamthänderschaft der A. 301 — Gesamtgutsverpflichtungen der anteilsberechtigten A. 303 — Geschäftsführung der A. infolge Weigerung des überlebenden Ehegatten 302, 3 — Geschäftsfähigkeit des A. beim Verzicht auf seinen Gesamtgutsanteil 311, 4 — Geschlechtsgemeinschaft mit den A. einer Person 30 — Gütergemeinschaft des A. 302. 4 — Haftung des regreßpflichtigen A. 326, 2 — Minderung des Unterhaltsanspruches des A. 477, 3 — Klagerecht der A. auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft 315 — Persönliche Haftung des A. für Verbindlichkeiten des verstorbenen oder überlebenden Ehegatten 304. 304, 2 — Rechtliche Stellung der A. eines an Kindesstatt angenommenen Kindes 683 f. — Stellung des A. zum Gesamtgut 300 — Tod eines A. 308, 308, 2 — Übernahmerecht des A. 338, 3 — Unterhaltspflicht der A. gegenüber den andern Verwandten 469. 469, 1 — Verbindlichkeiten der A. 320, 2 — Verbleib eines Anteiles des A. am Gesamtgut 308. 308, 2 — Verzicht des A. auf seinen Anteil am Gesamtgut 310 — Wirkungen der Ehelichkeitserklärung auf die A. des Kindes 656. 656, 2 — s. auch einseitige und gemeinschaftliche A.

Abkömmlingsübernahmerecht 324, 5 — A. auf Grund letztwilliger Verfügung 324, 6.

Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den Überlebenden 296 — Befugnis zur A. 296, 1 — Frist der A. 296, 2 — Erblichkeit des Rechts zur A. 297 — Anfechtung, Fristversäumnis 297 — Ausübung des Ablehnungsrechts 298, 3 (Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts) — Wirkung der A. 298, 4 — Unverzichtbarkeit des Rechts auf A. 298, 5 — A. der Eheschließung durch den Standesbeamten 38, 6 — A. der Zustimmungserklärung zum Ehegattenübernahmerecht nach dem Tode des Verfügenden 339, 2 — A. des Antrages auf Eintragung in das Güterrechtsregister 385, 6.

Ablösungsgelder vom Vorbehaltsgut 125, 1.

Abnutzung der dem Nießbrauch am eingebrachten Gut unterliegenden Sachen 149, 4.

Abstammung 434 — A. als Grundlage der Verwandtschaft 435, 2 — Außereheliche A. 57, 1 — Eheliche A. 57, 1. 437 ff. — Irrtum über A. 62 — Mütterlich-außereheliche A. 30, 1.

Abschrift der Eintragungen in das Güterrechtsregister 386, 2.

Absolutes Recht im Familienrecht 4,5.
Abtretung einer für das eingebrachte Gut eines Ehegatten erworbenen Forderung an einen Dritten durch den über das Gesamtgut verfügungsberechtigten andern Ehegatten 349, 4.
Abweisung der Anfechtungsklage 74,1 — A. der Anfechtungsklage gegen Todeserklärung 86, 3.
Abwesenheitspfleger. Klage der Frau auf Aufhebung der Verwaltung des eingebrachten Gutes bei Bestellung eines A. für den Mann 200,5. 202,6 — Zurückbehaltung des Beitrages zum ehelichen Aufwand durch die Frau bei Bestellung eines A. für den Mann 215,2.
actio vindictam spirans 15,7.
Adel 484, 5. 486, 6 — Erwerbung des A. durch Adoption 660, 7 — Familien des hohen A. 4,7. 40 — Rechtsstellung des hohen A. bei Legitimation und Erwerb des A. des Vaters durch Legitimation 641, 4 f. a. hoher Adel.
Adels-Prädikat 97, 1. 486, 7 — Führung des A. durch ein uneheliches Kind 617, 6.
Adelsstand. Erhebung der Frau in den A. 98.
Adelsverleihung an die Frau 98.
Adoptiertes Kind, Unterhaltsanspruch eines a. K. 470, 8.
adoptio imitatur naturam, Folgerungen daraus 659, 1.
Adoption 97,4. 659 ff. — A. im internationalen Privatrecht 660, 8 — A. des eigenen ehelichen Abkömmlings 662, 2 — Familienname des Kindes nach A. 678, 2 — Literatur über A. 661, 12 — Namensänderung bei A. 486, 4 — Nichtigkeit der A. 665, 3 — A. unter Ehegatten 31, 2 — Voraussetzungen der A. 659, 1 — Verwerfung der springenden A. 659, 1 — Wiederaufhebung des durch die A. entstandenen Verhältnisses 660, 5 — Wirkungen der A. auf die Abkömmlinge des Adoptierten 683. 684, 5 — Zweite A. eines Kindes 670, 3.
Adoptionsbestätigung, Versagung der A. 675 f.
Adoptiveltern, Aussteuerpflicht der A. 491, 3 — Stellung der A. zu den Kindern 435, 2.
Adoptivgeschwister. Ehe zwischen A. 31, 2.
Adoptivkind. Ehe zwischen dem A. und dem Adoptivvater 31, 1.
Adoptivname 97, 1.
Adoptivvater. Ehe zwischen dem A. und dem Adoptivkind 31, 1.
Adoptivverhältnis bei Nichtigkeit der Ehe unter Adoptivverwandten 31, 2.
Adoptivverwandte. Ehe zwischen A. 57[1].
Adoptivverwandtschaft 30, 1. 436 — Ehehindernis der A. 679.
Änderung güterrechtlicher Verhältnisse, Antrag auf Eintragung der auf gerichtlicher Entscheidung beruhenden Ä. 383, 3.
affinitas illegitima 31. 57, 1.
Aftermieter 3, 3.
Aktivlegitimation der Frau zur selbständigen Verfolgung von Klagen bezüglich der zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte 170, 1. 172, 6.
Aktivprozesse der Frau. Führungsbefugnis des Mannes 140, 2.
Aktivprozeßführung, Befugnis des Mannes zur A. über Rechte des eingebrachten Gutes der Frau 351.
Alimentation. Bestimmung der A. der Kinder während des Nichtigkeitsprozesses 58, 1 — Einfluß der A. eines ehelichen minderjährigen Kindes, auf die Unterhaltspflicht gegen die geschiedene Frau 419, 1.
Alkoholische Getränke 399, 3.
Allgemeine Gütergemeinschaft. Aufhebung wegen Überschuldung des Gesamtguts durch Verbindlichkeiten der Frau 264 — Nachträgliche Einführung der a. G. 262, 5.
Allianzname 415, 1.
Alter des Adoptierenden 665 — Nichtvollendung des siebenten Lebensjahres 55.
Altersgrenze des an Kindesstatt anzunehmenden Kindes 668 f.
amendissement 372, 1.
Amtliche Mitwirkung bei Auseinandersetzung der Ehegatten 275, 6. 280, 4.
Amtliche Vermittlung der Auseinandersetzung 366, 4.
Amtsgericht. Veröffentlichung der Eintragungen in das Güterrechtsregister durch das A. 385 — Zuständigkeit des A. bei Beurkundung des Ehevertrages 224, 1 — Zuständigkeit des A. bei Verträgen der Annahme an Kindesstatt 664, 2 — Zuständigkeit des A. in Pflegschaftssachen 508, 2 — Zuständigkeit eines A. für mehrere Amtsgerichtsbezirke bei Führung des Güterrechtsregisters 378 — Beschwerdegericht gegen das A. 379, 3 — s. a. Zuständigkeit.
Anerkenntnis. Wirkung eines A. beim Feststellungsprozeß zwischen den Ehegatten 48.
Anerkennung. Anfechtung der A. der Ehelichkeit 450, 9 f. — A. der Ehelichkeit 450, 6 — Anerkennung der unehelichen Vaterschaft 638 f. 644 — Literatur der A. der unehelichen Vaterschaft 639 — Eintragung der A. der unehelichen Vaterschaft in das Geburtsregister 641, 5 — Erklärung der A. der unehelichen Vaterschaft 640, 3 — Rechtliche Natur der A. 639, 2 — Widerruf und Anfechtung der A. der unehelichen Vaterschaft 640, 4. —

A. der Vaterschaft 451 f. a. Vaterschaft — Form der A. 452, 4 — Stillschweigende A. 452, 4 — Wirkung der A. 453, 7 — — A. der Vaterschaft bei Stellung des Antrages auf Ehelichkeitserklärung 646, 4 — A. des Kindes 449.

Anerkenntniserklärung. Schriftliche Erteilung der A. 15, 7.

Androhung s. Drohung.

Anfechtbare Ehe. Auflösung, Gültigkeitserklärung der a. E. 51, 5 — Scheidung der a. E. 391, 7.

Anfechtbarkeit der Ehe 5, 1. 46 ff. — A. wegen Beschränkung der Frau in der Geschäftsfähigkeit 118, 1 — wegen Eheunmündigkeit 21, 3 — wegen Irrtums 60 f. — wegen Geisteskrankheit 405, 8 — Anwendbarkeit der Vorschriften über A. der Ehe auf die Separation 428, 4 — Berechtigung eines Ehegatten zur A. der Ehe 60, 2 — Fortfall der A. wegen Irrtums 64, 5 — Fortfall der A. der Ehe 60, 5. 61 — A. der Ehe durch einen Ehegatten 59 — Literatur über A. der Ehe 46 — Sprachgebrauch 47, 2 — Verfahren der A. der Ehe 48 — A. der Verlobung 9, 6 — A. der Anerkennung der Ehelichkeit 453 f. — Kenntnis und fahrlässige Unkenntnis der A. 78, 4.

Anfechtung. Ausschluß der A. der Ehelichkeit 451 — A. der Anerkennung der Ehelichkeit 450, 9 — der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft 640, 4 — A. der Ehe 28, 2. 50 — A. der Ehe wegen Drohung 611 — A. der bestätigten Ehe 56, 5 — A. der Ehe Bevormundeter, Literatur 54. — A. der Todeserklärung als Begründung eines Ehehindernisses 86, 1 — A. des Annahmevertrages 676 f. — A. der Einwilligung in den Annahmevertrag 676 f. — A. des Antrages und der Einwilligungen zur Ehelichkeitserklärung 651 f. — Gründe der A. 652, 2 — Art der A. 652, 3 — Unvererblichkeit des Rechts der A. 652, 6 — Literatur 651 — A. des Urteils auf Todeserklärung als Ehehindernis 85, 1 — Ablauf der Frist zur A. 51, 5. 59 f. — Heilung der Anfechtbarkeit 59, 2 — Geltendmachung der A. 59, 3 — Wirkung der A. 59, 4 — Folgen der A. 59, 5 — A. der neuen Ehe durch den für tot erklärten Ehegatten 86 f. 87, 1 — Person des zur A. Berechtigten 87, 2 — Ausübung des Rechtes auf A. 87, 3 — Wirkung der A. 87, 5 — Berechtigung zur A. 67 f. — Fortfall des Rechts auf A. durch Fristablauf 71, 1 — Person des Gegners bei A. 68, 9 — Ausschluß der A. 69 — Unzulässigkeit der A. 70 — Fortfall des Rechtes auf A. durch Tod des Berechtigten 71 — Tod eines Ehegatten während des Verfahrens 71, 2 — Recht zur A. des in der Ehe Getäuschten 65, 4 — Ausübung des Rechtes zur A. 65, 5 — Ausübung des Rechtes zur A. der Ehe wegen Drohung 67, 4 — Fortfall des Rechtes zur A. wegen Drohung 67, 6 — Frist der A. 71 f. — — Recht zur A. von Schenkungen durch benachteiligte Gläubiger 346, 1 — Versäumnis der A. der Ehe durch den gesetzlichen Vertreter 73 — Voraussetzungen der A. der Anerkennung der Ehelichkeit 453, 2 — Form der A. 454, 3 — Wirkung der A. 454, 4 — Erlöschen des Rechts zur A. 454, 5 — Wirkung der A. 75 — Zurücknahme der Klage auf A. der Ehelichkeit 449.

Anfechtungsgesetz 91, 3.

Anfechtungsklage, Abweisung der A. 74, 1 — Erhebung der A. 449, 2. 450, 4 — bei Lebzeiten des Kindes 454, 3 — rechtliche Bedeutung der A. 449, 3 — Zurücknahme der A. 73.

Anfechtungsprozeß. Tod eines Ehegatten während des A. 74, 1.

Anfechtungsrecht der Ehelichkeit, Unzulässigkeit der Übertragung des A. 448, 6.

Angaben zur Erlangung des Quasi-Erbscheines 329, 2.

Angehörigkeit 436, 7.

Angemessenheit der Aussteuer 492, 4.

Angenommenes Kind, Unterhaltsanspruch des a. K. 477, 6.

Anhörung des Vaters vor Entscheidung des Vormundschaftsgerichts 578 f. — Art der Anhörung 578, 3.

Anlegung von Geldern aus eingebrachtem Gut 136 — Pflicht zur A. des Kindesvermögens 537 f. — Art und Weise der A. 538, 3 — vorschriftswidrige A. des Geldes 538, 5.

Annahme an Kindesstatt 9. 24, 2. 34, 1. 435, 1. 437, 3. 659 ff. 661 — Beendigung des Verhältnisses der A. a. K. durch Aufhebung 689 f. — Begründung des Rechtsgeschäfts der A. a. K. 663 III — Begründung von Verwandtschaft durch A. a. K. 461 — Bedingungslosigkeit der A. a. K. 664 f. — Ehe bei Verwandtschaft durch A. a. K. 31. — Eheschließung eines an K. angenommenen Kindes 25 — Inkrafttreten der A. a. K. 675 f. — Literatur über die A. a. K. 661 — rechtliche Folgen der A. a. K. 678 f. — Terminologie des BGB. 661, 11 — Wirksamkeit der A. a. K. 677 f. — Wirkung der A. a. K. auf die Verwandten des Annehmenden 684 f. — Verwandtschaft durch A. a. K. 30, 2 — s. a. Kindesannahme, Adoption, Wahlkind, Wahleltern, u. a. m.

— A. und Ausschlagung von Erbschaften, Verzicht auf Pflichtteil, Ablehnung von Schenkungen, Inventarerrichtung über Erbschaft durch die Frau 251.
Annahmevertrag der Adoption 663, 1 — Inhalt und Form des A. 663, 1 — Wirksamkeit des A. 664 — Bestätigung des A. durch das Gericht 664, 2 — Aufhebung des A. nach dem Tode des angenommenen Kindes 690 f. — Ausschluß der Vertretung bei Abschluß des A. 670 ff. — Beurkundung des A. 671 f. — Form des A. 672 III — Nichtigkeit des A. 672 VI — Bestätigung des A. 673 VII — Bestätigung des A. nach dem Tode des Kindes 674 f. — Anfechtung des A. 676 f.
Anormale Gesamtgutsverbindlichkeiten 319, 3. 355.
Anrechnung der Abfindungen anteilsberechtigter Abkömmlinge auf das Gesamtgut bei der Auseinandersetzung 321. 322, 3 — A. der Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten für die anteilsberechtigten Abkömmlinge 320 — Pflicht der A. 321, 2 — Höhe der A. 321, 3, 4 — erbrechtliche Verhältnisse bei der A. 321, 6.
Anrechnungsvereinbarung zwischen den Auseinandersetzungsbeteiligten bei Ein- und Anrechnung der Abfindung 322, 4 — Wirkung der A. auf die in das Gesamthandsverhältnis eintretenden Abkömmlinge 323, 5 — Form der A. 323, 6.
Anteil am Gesamtgut, Entziehung des A. durch letztwillige Verfügung 335. 336, 1 — Herabsetzung des A. durch letztwillige Verfügung 334 f. a. Herabsetzung.
Anteilsberechtigte Abkömmlinge, Haftung ders. für Gesamtgutsverbindlichkeiten 325 f.
Anteilsergänzung, Anspruch des anteilsberechtigten Abkömmlings auf A. 326, 1.
Anteilsunwürdigkeit des Abkömmlings 327, 1 — entsprechende Anwendung der Erbunwürdigkeitsvorschriften auf die A. 327, 2 — Fälle der A. 328 — Geltendmachung der A. 328 — Anfechtung der A. 328 — Wirkung der Anfechtung 328 A. des überlebenden Ehegatten 328, 3.
Antrag auf Eintragung in das Güterrechtsregister 381, 1 — Form des A. 381, 3 — Zeitpunkt zur Stellung des A. 384, 5 — A. des Vaters auf Ehelichkeitserklärung 645 — Inhalt des A. des Vaters auf Ehelichkeitserklärung des unehelichen Kindes 647 f.
Anschaffung aus Vorbehaltsgut 126 — A. von Gegenständen, Difinition 145, 2.
Anspruch auf Aussteuer 493, 5 — A. auf Scheidung der Ehe 390, 2 — A. der Frau auf Tragung der Kosten der Nutznießung am eingebrachten Gut durch den Mann 149, 6 — A. eines Ehegatten auf Unterhalt in Gestalt einer Geldrente 112, 2.
Ansprüche des Beistandes auf Entschädigung 600 f., 600, 5 — A. der unehelichen Mutter gegen den Vater des Kindes 631 f. — Literatur 632 — Voraussetzungen der A. 632, 3 — Inhalt der A. 633, 4 — Vererblichkeit, Verzichtbarkeit, Veräußerlichkeit, Aufrechenbarkeit der A. 634, 6 — Gesetzlicher Übergang der A. 634, 7 — Verjährung der A. 634, 8 — A. im internationalen Privatrecht 634, 9 — Gerichtsbarkeit bei A. aus Verlöbnissachen 18, 2.
Anstandsschenkungen 327 — A. aus Gesamtgut 243. 243, 3 — Literatur über A. 243 — Begriff der A. 244 — Sonderrechte der A. 244, 10 — Widerruf von A. 424. 1.
Antragsrecht auf Eintragung in das Güterrechtsregister 382 — Regelung des A. 382, 1 — A. nur des Mannes 382, 2 — A. nur eines Ehegatten 383, 3.
Antragsteller, Vertreter des A. bei Eintragungen in das Güterrechtsregister 384, 4.
An- und Zuwachs aus Vorbehaltsgut 125, 1.
Anzeigepflicht, Bedeutung der A. des Gemeindewaisenrats 579, 3.
Aszendenten s. Verwandte.
Aufhebung des durch Annahme an Kindesstatt gegründeten Verhältnisses 689 f. — A. des Kindesannahmevertrages 676 VI.
Auflösung, elterliche Gewalt der Mutter bei A. der neuen Ehe 603, 3.
Arbeit der geschiedenen Frau 417, 2 — Erwerb des standesgemäßen Unterhalts durch A. 461 f.
Arbeiterschutzgesetzgebung, Anwendung der A. auf die von den Kindern den Eltern zu leistenden Dienste 488, 5.
Arbeitgeber, Ersatzanspruch des A. 11, 6.
Arbeitserwerb der Frau 121, 2 — A. der Frau kein Vorbehaltsgut 235 — Beitragspflicht der geschiedenen Frau für ihr Kind aus dem A. 425, 2 — Haftung der Frau für Beitragsleistung zum ehelichen Aufwand 214 — A. des Kindes 547, 1. 548, 2.
Arbeitsgerät des Kindes 547 — A. der Frau als Vorbehaltsgut 120 — dem persönlichen Gebrauch der Frau dienendes A. 144.
Arbeitspflicht der Ehefrau 99, 4.
Arbeitsstube, Erwerbsgeschäft der Frau aus dem Betrieb einer A. 122, 3.
Arbeitsverdienst der unehelichen Mutter 633, 4.
Armenunterstützung, öffentlich-rechtliche Pflicht der A. 460, 14.
Armut des Mannes 109, 4.
Arglistige Täuschung s. Täuschung.

Arglistiges Verschweigen des Ehehindernisses 20,4.
Aufenthalt s. gewöhnlicher Aufenthalt.
Aufenthaltsort. Unkenntnis des A. des Vaters oder der Mutter 24.
Aufgebot vor der Eheschließung 37 — Befreiung vom A. 38. 38,6 — Aushängefrist des A. 38,3 — Wiederholung des A. 38,5 — Unterlassung des A. 38,6 — Frist des A. 29.
Aufhebung der Beistandschaft 601 f. 602,2 — A. der Vermögensverwaltung des Beistandes 601 f. 602,3 — A. der Beschränkung der Schlüsselgewalt durch das Vormundschaftsgericht 102,6 — A. der ehelichen Gemeinschaft 387,3. 523,2 siehe auch eheliche Gemeinschaft — A. der Errungenschaftsgemeinschaft 363, 1 — Klage auf A. der Errungenschaftsgemeinschaft 363 — Antrag auf Scheidung der Ehe nach A. der ehelichen Gemeinschaft 413 f. — Literatur 413 — A. der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Erklärung des überlebenden Ehegatten 312 — Geschäftsfähigkeit der Aufhebungsbeteiligten 313,3 — Zeitpunkt der A. 313,4 — Umfang 313,5 — Inkrafttreten 313,6 — Abhängigkeit von Bedingungen 313,7 — Wirkung der A. 313,8 — Klagerecht der Abkömmlinge nach A. der fortgesetzten Gütergemeinschaft 315. 315,1 — Klagegrund der Abkömmlinge auf A. 315,2 — Ausschluß der Verjährung des Anspruchs auf A. 316,5 — Zeitpunkt des Eintritts der A. auf Klage 316. 316,1 — Erstreckung des Aufhebungsurteils 316,2 — A. der Todeserklärung nach Anfechtung 86,1 — A. der Gütergemeinschaft 269 ff. 280 — Klage der Frau 269 — Beendigung durch A. 271,4 — Anspruch der Frau auf A. 271,5 — Unwirksamkeit einer Beseitigung oder Beschränkung des Aufhebungsanspruchs der Frau bezweckenden Vereinbarung 272,13 — Klage des Mannes 272 — Zeitpunkt der A., Gütertrennung 273 — Urteil 273,1 — A. durch einstweilige Verfügung 273,3 — Erwerb für das Gesamtgut während der A. 278 — A. der Unterhaltspflicht durch Vereinbarung 418,12 — A. der Verwaltungsgemeinschaft auf Klage 131,1.
Aufhebungspflicht der fortgesetzten Gütergemeinschaft 314,2.
Aufhebungsvertrag des Ausschlußvertrages der fortgesetzten Gütergemeinschaft 331,6 — A. eines Verzichtvertrages 342,6.
Auflage, Ausstattung unter einer A. 498,7.
Auflösung der Ehe 70,1. 390 — A. der Ehe bei Eingehen einer neuen Ehe 27 — A. der Ehe durch Tod eines Ehegatten 50 — A. der Ehe als Grund zur Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft 363,1 — A. der Ehe mit Schließung der neuen bei Todeserklärung 85 — A. der nichtigen Ehe vor der Nichtigkeitserklärung 59,3 — A. der Gütergemeinschaft durch Urteil 287 — A. der Verlobung 9,7 — Auseinandersetzung bei Kinderlosigkeit nach A. der Ehe durch den Tod 291 — Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft bei A. der Ehe 192,2 — elterliche Gewalt der Mutter nach A. der Ehe 589. 589,2 — Fortbestehen der Schwägerschaft nach A. der Ehe 473,3 — Klage gegen das Urteil auf A. der Ehe 28 — Sorge für die Person des Kindes nach A. der Ehe infolge Todeserklärung 528 f. — Stellung zur A. der Ehe durch Nichtigkeitserklärung 79, s. a. Trennung, Scheidung, Ehescheidung u. ä.
Aufrechnung einer dem Schuldner gegen das Gesamtgut zustehenden Forderung 349,4 — Zession der Befugnis zur A. 349,4 — A. von Forderungen der Frau gegen solche an die Frau durch den Mann 134. 135,3.
Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes über den Inhaber der elterlichen Gewalt 502,8. 507,7 s. a. Vormundschaftsgericht, elterliche Gewalt usw.
Aufsichtsgewalt über das Kind 513,3.
Aufsteigende Linie, Unterhaltspflicht der Verwandten a. L. 469.
Aufwand, Beitragspflicht der Frau zum ehelichen A. 353,2.
Aufwendungen des Kindes für den Haushalt aus seinem Vermögen 489 — A. zwecks Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau, Ersatzanspruch des Mannes 351 — Ersatz der für Erwerb von Bestandteilen des eingebrachten Gutes gemachten A. 347,2 f. — Ersatz der für das Kind gemachten A. 507,9 — A. für Vorbehaltsgut s. Vorbehaltsgut.
Ausbeutung, nichtberechtigte A. der Arbeitskraft der Kinder 488,5.
Ausbildungskosten, Gehören der A. zum Unterhalt 475,2.
Auseinandersetzung 9 — amtliche Vermittlung bei A. 366,4 — Anrechnung von Abfindungen anteilsberechtigter Abkömmlinge auf das Gesamtgut bei der A. 321 — A. bei Auflösung kinderloser Ehe durch den Tod 291 — A. des überlebenden Ehegatten bei Wiederverheiratung 314,2 — A. mit rückwirkender Kraft 366 — A. nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft 365 — A. nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft 316 — Befugnis zur Geltendmachung der A. 316,1 — Objekt der A. 316,2 —

Unmöglichkeit der A. 316, 4 — Anwendung der Vorschriften der allgemeinen A. nach Vereinbarung 366 — A. zwischen Gewalthaber und Kind bei Wiederverehelichung des ersteren 574. 574, 3 — Fortfall der Berichtigung der den überlebenden Ehegatten belastenden Verbindlichkeiten aus dem Gesamtgut bei der A. 320, 6 — A. nach Beendigung der Gütergemeinschaft 273 ff. — Aufgabe der A. 274, 1 — Interessenten der A. 274, 2 — Gegenstand der A. 274, 3 — Anspruch auf A. 274, 4 — Unwirksamkeit eines Vertrages betr. Verzicht auf A. 274, 5 — zuständiges Gericht bei A. 275, 6 — Gesamtgut der A. 275, 7 — gemeinschaftliche Verwaltung der Ehegatten bis zur A. 275 — Vollziehung der A. 280 ff.

Ausgleichung bei Teilung des Gesamtguts unter die Abkömmlinge 324 — A. der Frauengutsbestandteile 198, 1 — Pflicht der Frau zur A. 198, 3 — des Mannes 198, 4 f. — Pflicht zur A. für Tilgung von Verbindlichkeiten 199, 5 — A. zwischen freiem u. unfreiem Kindesvermögen 560, 3.

Auskunft, Pflicht des Mannes zur Erteilung von A. über den Verwaltungsstand des eingebrachten Gutes der Frau 131, 4. 350, 3 — Verzicht der Frau auf A. 132

Ausländischer Güterstand. Wirksamkeit durch Ehevertrag 227^5.

Ausländisches Recht. Ehevertrag nach a. R. 223.

Ausländer, Befreiung der A. vom Aufgebot 46, 3 — Eingehung der Ehe durch A. 36 — Fortfall der Eheschließungsform des BGB. für A. 40, 2 — mangelnde Heiratserlaubnis oder mangelndes Heiratszeugnis von A. 20.

Ausland. Eheschließung Deutscher im A. 37, 4 — mangelnde Eheschließungen Deutscher im A. 54, 7 — Zustellung an den im A. wohnenden Beklagten im Eheprozeß 395, 2.

Auslobungsbelohnung der Frau 121, 2.

Ausrichtung, Kosten der A. der Hochzeit 494, 8.

Ausschlagung von Erbschaften durch die Frau 251 — A. einer Erbschaft usw. für das Kind 540.

Ausschließliche elterliche Gewalt der Mutter 588 ff. — Inhalt der a. e. G. der Mutter 590, 3.

Ausschließung des Vaters von der Ausübung der Nutznießung 557 f. — A. der Schlüsselgewalt der Frau 102, 5 f.

Ausschluß der Fortsetzung der Gütergemeinschaft 331 — Wirkung des A. 332 — A. der Scheidungsklage 407 — A. eines gemeinschaftlichen Abkömmlings von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft 332, 1 — Form des A. 332, 2 — Wirkung 332, 3.

Ausschlußverfügung, Ausschluß der Gütergemeinschaftsfortsetzung durch A. eines Ehegatten 331 — Zulässigkeit der A. 331, 1 — Form der A. 331, 2 — Anwendung der Vorschriften über Entziehung des Pflichtteils auf die A. 331, 3 — Wirkungen der A. 331, 4 — Wirksamkeit gegen dritte 331, 5.

Ausschlußvertrag der fortgesetzten Gütergemeinschaft 330, 1 — Form des A. 330, 2 Wirkungen des A. 330, 3 — Wirksamkeit des A. 330, 4 — Abschluß des A. 330, 5.

Aussetzung der Entscheidung des Antrages auf Eintragung in das Güterrechtsregister 385, 6 — A. des Scheidungsverfahrens 394, 5.

Aussonderungsrecht der Frau beim Konkursverfahren über das Vermögen der Ehegatten 355, 4.

Ausstattung 490, 1. 496 f. — Anspruch auf A. 497, 2 — A. als Erwerb bei Fahrnisgemeinschaft 372. 373, 5 — A. als Gesamtgutsverbindlichkeit für den überlebenden Ehegatten 319, 3 — A. als Vorbehaltsgut der Frau 124, 3 — A. des unehelichen Kindes durch die Mutter 614, 2 — A. eines anteilsberechtigten Abkömmlings über das dem Gesamtgut entsprechende Maß hinaus 320, 4 — A. eines nicht anteilsberechtigten Abkömmlings 320, 5 — A. eines gemeinschaftlichen Kindes durch den Mann 265. 266, 5 — Versprechen und Gewährung einer A. 266, 2 — durch den Stiefvater 266, 3 — A. aus dem Gesamtgut 266, 4 — durch die Frau 267, 6 — durch die Stiefmutter 267, 6 — Erwerb als A. 347 — Gewährung einer A. 359, 3 — Gewährung einer A. bei Verwaltung des Kindesvermögens durch den Vater 498 — Versprechen oder Gewährung einer A. 361 — Literatur über A. 497.

Ausstattungsverbindlichkeit, Voraussetzungen der A. 497, 3 — Ausschluß der A. 497, 3.

Ausstattungsversprechen 494, 9

Aussteuer 11, 6 — Begriff der A. 497, 1 — Beschaffung der A. 12 — A. als Vorbehaltsgut der Frau 124, 3 — A. aus dem Gesamtgut 267, 8 — A. des angenommenen Kindes 685 — Definition der A. 489 — Literatur über A. 490 — Pflicht zur Gewährung einer A. 489 — Versagung des Anspruches auf A. 25, 5.

Aussteueranspruch des unehelichen Kindes gegenüber der Mutter 614. 2 — Nichtübertragbarkeit des A. der Tochter und Verjährung 496 — Ausschluß weiterer

A. nach Gewährung einmaliger Aussteuer 496, 1 — Geltendmachung des A. 494 — Verzicht und Verjährung des A. 494. 496.
Aussteuer-Bedürftigkeit der Tochter 491, 3.
Aussteuerberechtigt, Ansprüche des A. 498, 5
Aussteuer-Erwerb der Tochter 347.
Aussteuergewährung, ungerechtfertigte Bereicherung durch A. 494, 7.
Aussteuerpflicht der Eltern 490, 2 — Voraussetzungen der A. der Eltern 491, 3. — A. der Mutter 494, 6.
Aussteuerverträge 494, 9.
Ausübung, Ausschluß von der A. der Nutznießung 557 f. — A. der elterlichen Gewalt, Verteilung der A. nach Scheidung der Ehe 523, 3 — Übertragung der A. der elterlichen Gewalt 505, 2 — Teilung der A. der elterlichen Gewalt 501, 3.
Außerehelich, Verheimlichung des Vorhandenseins eines a. Kindes 65 — Verheitung der a. Mutter 35 — a. Schwägerschaft 31 — a. Schwangerschaft 33, 2.

B.

Banknoten als verbrauchbare Sachen 134, 2.
Bayern. Reservatrecht in B. bei der Eheschließung 20, 3 — Sonderrecht des Aufgebotsverfahrens in B. 39, 7.
Bayrisches Reservatrecht 6, 4. 20, 3.
Beamte. Eingehung der Ehe 36 — Disziplinarbestrafung von B. 37, 5 — Mangelnde Heiratserlaubnis der B. 20.
Beamtengehalt der Frau 121, 2.
Beaufsichtigung des Beistandes durch das Vormundschaftsgericht 600 f. 600, 4.
Bedingungen bei der Verlobung 8, 5.
Bedingungslosigkeit der Ehelichkeitserklärung 647.
Bedrohungen als Verletzung der Ehepflichten 399, 3 — B. der Fahrnisgemeinschaft 371, 2 — B. der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Zeitpunkt der B. auf Klage der Abkömmlinge 316, 3 — Wirkung der B. Dritten gegenüber 316, 4 f. auch Auseinandersetzung.
Bedürftigkeit des Mannes 109, 4. — B. der Kinder als Grund zum Unterhaltsanspruch gegen die Eltern 462, 2 — B. des unehelichen Kindes nach Vollendung des sechzehnten Lebensjahres 622.
Beeinträchtigung der ehelichen Interessen durch Tätigkeit der Frau 103.
Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft 363, 1 f. a. Aufhebung — B. des Verlöbnisses 9, 7 — B. der Verwaltung des Kindesvermögens durch den Vater 542 f.
Beerbung des in kinderloser Ehe verstorbenen Ehegatten 292, 4.
Beerdigung, Tragung der Kosten für die B. des unehelichen Kindes 629 — für die B. der infolge der Geburt gestorbenen unehelichen Mutter 634 — Tragung der Kosten für die B. des Unterhaltsgläubigers 421, 3 — Kosten der B. des Unterhaltsberechtigten 483. 483, 3.
Beerdigungskosten für ein als unehelich geltendes Kind aus nichtiger Ehe 611, 4. — Erstattung der B. durch den Unterhaltspflichtigen 111, 18.
Befreite Beistandschaft, Ausschluß der b. B. 601, 7.
Befreiung des ein Adoptivkind Annehmenden vom Altersunterschied 665 f. — Bewilligung der B. 665 — Recht der Bewilligung der B. 666, 3 — B. des Mannes von der Unterhaltspflicht gegenüber der geschiedenen Frau 419 — B. von dem Erfordernisse der Ehemündigkeit 20 — von der Wartezeit für Frauen 33 — von dem Hindernisse des Ehebruchs 32 — Zuständigkeit zur B. 45 f. — B. vom Aufgebot 38 — Zulässigkeit der B. 46, 1 — B. von Nicht-Deutschen 46, 3 — von Ausländern 46, 3 — Rechtsnatur der B. 46, 4 — B. von der Nichtigkeit der Ehe wegen Ehebruchs 57. 58, 2.
Befugnis zum Rücktritt von dem Verlöbnis 11, 2.
Beginn der elterlichen Gewalt 504, 2 f. a. elterliche Gewalt.
Beglaubigung von Abschriften der Eintragung in das Güterrechtsregister 386, 2.
Begnadigung des Gewalthabers 585.
Begünstigung der Erfüllung der Unterhaltspflicht 110, 8. — B. des geisteskranken Ehegatten nach der Scheidung 405, 7.
Beistand, Bestellung eines B. durch das Vormundschaftsgericht 593 f. 593, 2 — Unwirksamkeit der Bestellung des B. 594 IV — rechtliche Stellung des B. 594 V — Aufhebung der Bestellung des B. 594 VI — mehrere B. 594 III — Wirkungskreis des B. 595, 1 — Aufgabe des B. 595 f. 595, 1 — Unterstützung des B. durch das Vormundschaftsgericht 595, 2 — Vermögensverwaltung durch den B. 596, 3 — Endigung des Amtes des B. 601, 6.
Beistandschaft, Endigung der B. 601, 6. — Voraussetzungen der B. 593 II — Zweck der B. 596, 1.
Beistandspflicht 109, 4.
Beitrag zum ehelichen Aufwand. Rechtsnatur des Anspruches 214, 4 — Regelung der Pflicht zum B. durch Vereinbarung der Ehegatten 214, 5 — Beitragspflicht und Unterhaltspflicht 214, 7 — Zurückbehaltung des B. durch die Frau 215.

Beitragsleistung der Frau an den Mann 126, 2.
Beitragspflicht der geschiedenen Frau zum Unterhalt gemeinschaftlicher Kinder 425, 2 — Zessieren der B. 425, 2 — Weigerungsrecht der Frau zur B. 425, 3.
Beiwohnung, Begriff der B. 637, 3 — B. während des Verlöbnisses 14 — Gestattung der B. 14, 2 — Weitergehende Ansprüche aus der B. 16, 9.
Bekanntmachung, Inhalt der B. des Amtsgerichts über Eintragungen in das Güterrechtsregister 386, 2 — Nichtstattfinden einer öffentlichen B. der erfolgten Kindesannahme 676 V.
Belastung der Abkömmlinge bei Abfindung eines derselben 322, 3.
Belgien 37.
Benachteiligung der Abkömmlinge der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Minderung des Gesamtguts s. Minderung — Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft bei B der Frau durch Minderung des Gesamtguts seitens des Mannes 269 — absichtliche B. der Frau durch den Mann bei Verwaltung des Gesamtguts 254 a.
beneficium competentiae de jure tertii 110, 8.
Bereicherung des eingebrachten Guts 168. 169, 3 — B. des eingebrachten Gutes auf Kosten des Gesamtguts 361 — B. des Gesamtguts 252. — B. des Gesamtguts auf Kosten des eingebrachten Guts 361, 1 — ungerechtfertigte B. gegenüber dem böswilligen Ehegatten 81.
Bereicherungsanspruch der Ehefrau als Konkursforderung 355, 4.
Bereithaltung von Geld zur Berichtigung der Verbindlichkeiten des eingebrachten Gutes 136, 2.
Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten vor der Teilung bei Auseinandersetzung 366 s. a. Gesamtgutsverbindlichkeit — Verlangen des einen Ehegatten zur Mitwirkung des andern bei B. des Grundbuchs 231, 3 — Ausschluß der B. auf Grund eines nicht ins Güterrechtsregister eingetragenen Ehevertrags 231, 3 — B. eines Anspruchs. Definition 198, 2.
Berlin, Höhe der Geldrente für ein uneheliches Kind in B. 626, 2.
Berliner Testament 534, 3.
Beruf, Ausbildung des Kindes im B. 512, 3 — Irrtum über den B. 62.
Berufsvormund für ein uneheliches Kind 618, 2.
Berufswahl des Kindes 512, 3.
Berufung des Beistandes 600 f. 600, 2.
Beschädigung eines zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstandes 348, 1.
Beschimpfungen, Verletzung der Ehepflichten durch B. 399, 3.
Beschränkte Geschäftsfähigkeit. Ehebestätigung bei b. G. 55, 3.
Beschränkung der elterlichen Gewalt in bezug auf die Verwaltung des Kindesvermögens 530, 4 — B. der elterlichen Gewalt der Mutter 599, 3 — B. der Frau in Ansehung des eingebrachten Gutes 177[1] — Wirksamkeit der B. 177[2] — Befugnis zur Geltendmachung der B. 178 — B. der Schlüsselgewalt 102[5] — B. der Unterhaltspflicht 418 ff. 419, 1 — B. der Vertretung des Kindes 510, 5.
Beschwerdegericht gegen das zur Führung des Güterrechtsregisters zuständige Amtsgericht 379, 3.
Beschwerderecht der Frau gegen Zurückweisung durch das Vormundschaftsgericht in Sachen der Schlüsselgewalt 102, 6 — B. des Gewalthabers der elterlichen Gewalt und des Pflegers 508, 3 — B. des unehelichen Kindes gegen das Vormundschaftsgericht bei Abweisung des Antrages auf Ersetzung der Einwilligung der Mutter zur Ehelichkeitserklärung 650.
Besitzstörung. Inanspruchnahme der Frau wegen B. durch den Ehemann 80.
Besitzvermutung des Mannes 130, 3.
Besorgung der Geschäfte des Mannes durch die Ehefrau 101.
Besserungsanstalt, Unterbringung des Kindes in eine B. 513, 6.
Bestätigung der anfechtbaren Ehe 51, 5 — durch den Ehegatten 69. 69, 4 f. — Verbot der Stellvertretung bei B. 70, 5 — B. durch Zurücknahme der Anfechtungsklage 74, 1 — B. der neuen Ehe durch den für tot erklärten Ehegatten 87. 88, 6 — B. einer nichtigen Ehe durch den Ehegatten 54. 55, 2 — Erteilung der B. der Adoption 675 II — Zulässigkeit der Versagung der B. 676 III.
Bestandsfeststellung des beiderseitig eingebrachten Gutes 352 — B. des eingebrachten Gutes 127, 1 — Kosten der B. 127, 3 — B. u. Zustandsfeststellung des Gesamtgutes bei Fahrnisgemeinschaft 372, 3.
Bestellung des Beistandes 593. 593, 2. 600 f. 600, 3 — B. des Beistandes auf Anordnung des Vaters 593, 2 — auf Antrag der Mutter 594 — auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts 594 — B. eines Pflegers für das Kind 511, 7.
Bestialität als Ehescheidungsgrund 392, 5.
Bestreitung des Übernahmerechts, Führung des Beweises bei B. 324, 8.
Betriebserwerb der Frau 121, 1 — Begriff des B. 122, 3 — Ermittelung des B. 123, 4 — B. eines Ehegatten aus einem Erwerbsgeschäft 349, 3 — B. kein Vorbehaltsgut

235 — Beitragspflicht der geschiedenen Frau zum Unterhalt eines gemeinschaftlichen Kindes aus ihrem B. 425, 2 — Haftung der Frau für Beitragsleistung zum ehelichen Aufwand mit ihrem B. 214.
Betriebsmittel zum Erwerbsgeschäft der Frau. Rechtliche Lage derselben 123.
Betrunkene als Zeugen bei der Eheschließung 41, 1.
Betrunkenheit 55.
Beurkundung der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft 640, 3 — B. des Ehevertrags 224, 1 — B. der vor Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft getroffenen Anrechnungsvereinbarung 323, 6 — B. der Zustimmung des andern Ehegatten zum Verzichtsvertrage 341, 3 — B. von Vereinbarungen des überlebenden Ehegatten mit den anteilsberechtigten Abkömmlingen vor Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft 322 — Notwendigkeit der B. des Antrages und der Einwilligkeitserklärungen zur Ehelichkeitserklärung 651.
Bevormundung. Keine B. der Frau durch den Mann 91, 4.
Bewegliche Sachen. Erwerb des Eigentums und sonstiger Rechte an b. S. mit Mitteln des eingebrachten Gutes durch den Mann 144, 3 — Eigentumsvermutung an b. S. für den Mann 113, 1.
Beweise des Mannes und der Frau bei Unterhaltsforderungen 111, 17.
Bewußtlosigkeit. Nichtigkeit der Ehe wegen B. eines der Ehegatten 54 — B. als Ehehindernis 19, 2.
Bigamie 28, 3. 32, 1 — B. als Ehescheidungsgrund 392, 4.
Blankoindossament 542 — Orderpapiere mit B. 143. 162. 162, 2 s. a. Orderpapiere.
Blinde als Zeugen bei der Eheschließung 41, 1.
Blutsgemeinschaft 435, 2.
Blutschande, Ausschluß der Ehelichkeitserklärung von in B. erzeugten Kindern 653, 1.
Blutsverwandte. Verbot der Ehe zwischen B. 57, 1 — s. auch Verwandte.
Blutsverwandtschaft 30, 1.
Börsengesetz 91, 3. 91, 4.
Börsenregister. Genehmigung des Mannes zur Eintragung der Frau in das B. beim Stande der Gütertrennung 212, 6.
Bösgläubigkeit des Mannes bei Eingehung einer nichtigen Ehe 608 — Vorenthaltung der Rechte der Vaterschaft gegenüber dem Kinde bei B. 607 f. — Nachweis der B. 81, 11.
Böswillige Absicht, Fernhalten von der häuslichen Gemeinschaft in b. A. 396 — b. Verlassung als Scheidungsgrund 394 — Definition der b. Verlassung 394, 1 — Literatur 394.
bona fides der Ehegatten 56, 2.
Bordellhaltung 400.
Brasilien, südamerikanisches Kaiserreich 40, 2.
Braut. Schwangerschaft d. B. 38, 6.
Brautkinder 16, 10. 612, 2 — Ehelichkeit der vor dem 1. Januar 1900 erzeugten B. 662, 1.
Brautstand 6, 1 — Widerruf von während des B. gemachten Schenkungen 424.
Bremen. Eheschließung von Ausländern in B. 36, 4 f.
Buchforderungen des Kindes gegen das Reich oder einen Bundesstaat 571.
Bühnenrecht 241, 2.
Bühnenvereinsvertrag 97, 3.
Bürgerliche Ehe 1 ff. 41, 1 — Literatur über b. E. 5 s. auch Ehe, Eingehung, Nichtigkeit, Ehehindernis, Eheschließung usw. — Folgen des Verlustes der b. Ehrenrechte 40. 41, 1.
Bürgschaft, Übernahme einer B. für das Kind 540 — Übernahme einer B. durch die Ehefrau 101.
Bundesstaat. Angehörigkeit eines Verlobten zu einem B. 44 — Befreiungen durch den B. 45 s. auch Befreiung — Zuständigkeit der einzelnen B. 46, 2 — Organe der B. zur Bewilligung der Befreiung 46, 2 — Ehelichkeitserklärungsrecht der B. 645 — Zuständigkeit der B. 646, 3 — Erteilung der Bewilligung der Befreiung des Adoptierenden von der Grenze des Mindestalters durch den B. 666, 6.

C.

Chloralhydrat 399, 3.
Civilehe 37, 1 — obligatorische C. 6.
Civil-Prozeß-Ordnung 9, 8 — Ehe in der C.P.O. 91, 3. 92, 5 — Ergänzungen des ehelichen Güterrechts in der C.P.O. 116, 2 — Familienrecht in der C.P.O. 5, 8.
Civilsenate des Reichsgerichts 49.
Code civil 223, 2 — Güterrecht des c. c. 116.
Concurs über das Vermögen des Unterhaltsschuldners 110. 7 s. Konkurs.
condictio ob causam finitam bei Herausgabeanspruch einer Schenkung 17, 4 ebendort c. data causa non secuta.
Costarica, mittelamerikanische Republik 40, 2.
culpa in contrahendo bei Rücktritt vom Verlöbnis 6, 2.
culpa quam suis bei Verwaltung des eingebrachten Gutes durch den Mann 131, 3 — Haftung der Ehegatten für c. quam suis 107, 1 — Beschränkung der Haftung der Ehegatten für c. quam suis 107, 3.
curator ventris 635, 1.

D.

damnum emergens. Ersatzpflicht für d. e. 254, 3.
debitum conjugale, Weigerung des d. c. als Ehescheidungsgrund 94. 399, 3.
delicta carnis als Ehescheidungsgründe 391, 1.
Deliktstheorie beim Verlöbnis 7.
Descendenten s. Verwandte.
Desertion, eigentliche D. 395, 2.
Deutsches Schutzgebiet nicht Inland 44, 2.
Dienstpflicht der Kinder 486 ff. — Literatur 486 — Voraussetzungen der kindlichen D. 487, 2 — Art und Maß der D. 487, 4 — D. des unehelichen Kindes gegenüber der Mutter 614, 2.
Dienstrecht, Gültigkeit von Verträgen über das D. der Eltern 488, 6 — Verletzung des elterlichen D. durch Dritte 488, 9.
Dienstvertrag, Anwendung der Bestimmungen über den D. bei den von Kindern den Eltern zu leistenden Diensten 488, 5.
Differenzgeschäfte. Kein Erwerb der Frau aus D. 121, 2.
Dingliche Lasten des eingebrachten Gutes. Haftung des Mannes 151 — D. Rechte, die mit Grundstücken verbunden sind 241, 2.
Dispositionsnutznießung des Mannes am eingebrachten Grundstück 138, 1.
Dolmetscher bei der Eheschließung 41, 1.
dolus 56, 2 s. Täuschung.
Domizil s. Aufenthalt.
Doppelehe als Ehehindernis 47, 2 — D. als Grund zur Nichtigkeit der Ehe 49. 56 — Nicht-Hindernis der D. 52, 1 — Unheilbarkeit der Nichtigkeit wegen D. 56, 4 — Geltendmachung der Nichtigkeit wegen D. 57, 5.
Doppelname eines angenommenen Kindes 680.
Dotalrecht 116a
Drohung als Grund zur Anfechtbarkeit der Ehe 47, 2. 66. 68, 4 — Widerrechtlichkeit der D. 66, 1 — Strafrechtliche Folgen für den die D. Ausübenden 67, 9 — Verzeihung der D. 70, 6 — Beginn der Anfechtungsfrist 72.

E.

Ehe zwischen Personen gleichen Geschlechts 51, 2 — Auflösung der E. als Grund zum Erlöschen des Unterhaltsanspruches 110, 9 — Annahme des Familiennamens des Mannes durch die Frau in der E. 96 — Auseinandersetzung bei Auflösung kinderloser E. durch den Tod 291 — Bestimmung des Wohnortes und der Wohnung durch den Ehemann. Folgepflicht der Frau 95 — Definition der E. 5, 2 — Eingehen der E. bei Vorhandensein anteilsberechtigter Abkömmlinge 34 — Eingehen einer neuen E. 27 — Eingehung einer E. durch den eine nichtige E. Bestätigenden in der Zeit zwischen der nichtigen Eheschließung und der Abgabe der Bestätigung 56 — Fortbestehen der Schwägerschaft bei Auflösung der E. 437, 3 — Getrenntleben der Ehegatten in der E. 111, 1 — Kinder aus nichtiger E. 24, 2 — Leitung des Hauswesens durch die Frau in der E. 98 — Schlüsselgewalt der Frau in der E. 100 f. 100, 2 — Verbot des Eingehens einer neuen E. 29, 6 — Wirkungen der E. im allgemeinen 90 ff. — Literatur 90 — Übersicht 90, 1 — Zeitpunkt der Eingehung der E. 224, 2.
Eheangelegenheiten. Ehemännliches Entscheidungsrecht in gemeinschaftlichen E. 95, 1.
Ehenauflösung als Wirkung der Ehescheidung 388, 6 — Anwendung der Wirkungen der Scheidung auf die E. 427, 2.
Ehebestätigung einer bereits für nichtig erklärten oder aufgelösten Ehe 55, 3 — Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der E. 55, 2. 60, 9.
Ehebrecher. Bestrafung des E. 32, 2.
Ehebruch 32 — Scheidung wegen E. 32, 2 — Befreiung von dem Verbot der Eheschließung wegen E. 32. 33, 4 — Nichtigkeit der Ehe wegen E. 57 — E. als Grund des Scheidungsurteils 58 — E. als Ehescheidungsgrund 391, 1. 392, 3 — E. als Ehehindernis 9. 20. 47, 2 — E. als Nicht-Hindernis 52, 1 — s. Scheidung, Ehescheidung usw.
Ehebruchsversuch 400.
Eheeingehungserklärung. Vorbehalt eines Verlobten bei der E., scheinbare Abgabe, E. zum Scherz, Widerspruch mit den guten Sitten 51, 1.
Eheentschluß des Vaters während Ausübung der elterlichen Gewalt über ein für ehelich erklärtes Kind 658 f.
Eheerklärung vor dem Standesbeamten 39.
Ehefrau im BGB. 90, 2 — E. als Hülfsperson im Handelsgeschäft des Mannes 102 — Abgesonderter Haushalt der E. 111.
Ehegatten. Adoption unter E. 31, 2 — Aufhebung der Gütergemeinschaft durch den überlebenden E. 313 — Definition des Begriffes E. 667, 2 — Einwilligung des andern E. zur Annahme eines Kindes 666 f. — Feststellungsprozeß zwischen E. 48 — Gesteigerte Unterhaltspflicht der E. 473, 1 — Getrenntleben der E. während des Nichtigkeitsprozesses 58, 1 — Haftung für culpa quam suis 107, 1 — Beschränkung der Haftung 107, 3 — Minderung des Unterhaltsanspruches eines E. 477, 3 — Miteinanderleben der E.

der nichtigen Ehe 53,4 — während der Nichtigkeitsklage 58,1 — Übernahmerecht des überlebenden E. 338,5 f. auch Ehegattenübernahmerecht — Unterhaltspflicht der E. 107. 470,7 — Unterhaltspflicht des E. während des Getrenntlebens 49 — Verhältnis der E. bei nichtiger Ehe 85,3.

Ehegattenübernahmerecht 323 — Zessieren des E. 323[2] — höchstpersönlicher Charakter des E. 323[3] f. — Verhältnis des durch letztwillige Verfügung begründeten E. zum gesetzlichen E. 339, 6.

Eingehung der Ehe 19 ff. 37 ff. — Inhalt des Titels 19,1 — Literatur 19 — Terminologie des BGB. 19,2 — Übergangsbestimmungen des BGB. 37,6 — Bestimmung zur E. der Ehe durch Drohung 66, 1.

Einjährig-Freiwillige s. Militärpersonen.

Einkünfte als Mittel zum pflichtmäßigen Unterhalt 461,1 — E aus Frauenvermögen 217,2 — Verwendung derselben durch den Mann nach freiem Ermessen 217 — E. aus Schenkungserwerb und Erwerb von Todeswegen 347,2 — E. der geschiedenen Frau aus Vermögen 417,1 — Dispositionsrecht des Mannes über die ihm aus der überlassenen Verwaltung des Vorbehaltsguts entstehenden E. 126,1.

Einleitung des Scheidungsverfahrens 417,2.

Einrechnung der Abfindung eines anteilsberechtigten Abkömmlings in das Gesamtgut 322,2.

Einrede des Notbedarfs 464,1 — E. gegenüber dem Aussteuervertrag 495,5.

Einspruch des Mannes gegen den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau 179,2. 180,7 — Zurücknahme des Einspruchs 180,9 — Vereinbarung betr. Beschränkung oder Beseitigung der Befugnis zum Einspruch 180,10.

Einstandspflicht des überlebenden Ehegatten zur Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit 318 — E. der Ehegatten gegenüber den Gläubigern der nicht berichtigten Gesamtgutsverbindlichkeiten 290 — Begriff der E. 291,2 — Schadensersatzanspruch der Ehegatten bei Zuwiderhandlungen 291,4 — Beschränkung und Beseitigung durch Vertrag 291,5 — E. der Ehegatten bei Gütertrennung 366.

Einschränkung der elterlichen Gewalt gegenüber der verheirateten Tochter 517 f. — Voraussetzung der E. 517,2 — Fortfall der E. 518,5.

Einseitige Abkömmlinge. Rechtliche Stellung der e. A. bei der Fortsetzung der Gütergemeinschaft 294,4 — e. Rechtsgeschäfte bezüglich des eingebrachten Guts oder bezüglich einer Verbindlichkeit der Frau 176. 176,2 — Vornahme des Rechtsgeschäftes 177 — e. Rechtsgeschäfte der Frau bei Verfügung über eingebrachtes Gut 167. 168,1.

Einstellung des Strafverfahrens gegen den Gewalthaber 585.

Einstweilige Verfügungen 383,3 — Anordnung der Sicherstellung der ersten Unterhaltsrate vor Geburt des unehelichen Kindes durch e. V. 635 f. — Inhalt der e. V. 636,5.

Eintragung, Abschrift der E. in das Güterrechtsregister 386,2 — Antrag beider Ehegatten auf E. in das Güterrechtsregister 381,3 — Form der E. 382,5 — Löschung der E. 382,6 — Veranlassung und Umfang der E. in das Güterrechtsregister 381, 381,1,2.

Eintragungsfähigkeit, Vorhandensein der E. in das Güterrechtsregister 379,1.

Einundzwanzigstes Lebensjahr, Vollendung des e. L. 668,2.

Einwilligung der Eltern zur Eheschließung 495,2 — E. der unehelichen Mutter zur Namensänderung ihres Kindes 616 — E. des andern Ehegatten zur Annahme eines Kindes 666 f. — Versprechen der E. dazu 669,7 — E. des Ehegatten als Zustimmung zum Ehegattenübernahmerecht 339,2 — E. der Frau zu Schenkungen des Mannes aus Gesamtgut 244,5 — Ersetzung der E. 244,6 — Zuwiderhandlungen 244,7 — Unwirksamkeit des Verzichtes der Frau auf das Recht der E. 244,8 — E. des Kindes oder der Mutter zur Ehelichkeitserklärung 648 ff. — Erklärung der E. 648,2 — Festsetzung der E. durch das Vormundschaftsgericht 649,4 — Fehlen der E. der Mutter 649,5 — E. des Mannes zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau 179,2 — Wirkung der E. 179,3. 180,4 — Weigerung des Mannes 180,5 — Modifikationen der E. 180,6 — Widerruf der E. 180,8 — Zurücknahme des Widerrufs 180,9 — E. des Mannes zur Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut 165. 165,2 — Mangel der E. 165,3 — Ersetzung 165,4 — Fortfallen der E. 165,5 — E. bei Verfügungen der Frau von Todeswegen 166,7 — E. zur Eheschließung 22,3 — Widerruflichkeit der E. 22,3 — Verweigerung der E. 22,4 — Ersetzung der E. durch das Vormundschaftsgericht 22,4 — Wirkungen des Mangels der E. 23 — Verzicht auf das Recht d. E. 23,7 — Anfechtung der E. zur Annahme an Kindesstatt 676 f. — Mangel der E. als Grund zur Anfechtbarkeit der Ehe 47,2 — Verheiratung des Kindes ohne E. der Eltern 560 f. 561,3.

Einwilligungsrecht der Gewalthaber des Kindes zur Adoption 668 f. — Ausnahme vom E. 668,4.

Einzelkaufmann. Die Frau als E. 122,3.
Elsaß-Lothringen, Gleichstellung E. L. mit den Bundesstaaten 646,3 — Staatsrecht in E. L. 36,2.
Elterliche Einwilligung zur Eheschließung 24,1 — Mangel der e. E. 25,5 — Verzicht auf die e. E. 25,8 — Erteilung der e. E. durch einen Vertreter 26 — Verweigerung der e. E. 26 f. 27,2 — Ersetzung der e. E. durch das Vormundschaftsgericht 26 f. — Mangel der e. E. bei der Eheschließung der Frau 119,5.
Elterliche Gemeinschaft, Beschränkungen durch die e. G. 519,3.
Elterliche Gewalt 499 ff. — e. G. der Mutter 510,5. 518 ff. 519,2. 587 ff. — e. G. der Mutter gegenüber dem Kinde aus nichtiger Ehe 608,4 — e. G. des Vaters 504 ff. — Ausübung der e. G. gegenüber dem adoptierten Kinde 678,2 — Begriff der e. G. 499,1 — Ausschluß der e. G. der unehelichen Mutter 588,10. 617 f. 618,2 — Dienstpflicht der unter e. G. stehenden Kinder 487 — ausschließliches Recht der Mutter zur Ausübung der e. G. 587,2 — Ausübung der e. G. durch die Mutter neben dem Vater 587,3 — Erziehungsrecht des Inhabers der e. G. 479,5 — Endigung der e. G. 499,1. 508,9 — Folgen der e. G. 501,3 — gemeinschaftliche Ausübung der e. G. 587,1 — gesteigerter Unterhaltsanspruch der nicht unter e. G. stehenden Kinder 463 — Inhalt der e. G. der Mutter 587,4 — Klagerecht des Abkömmlings bei Verwirkung der e. G. des überlebenden Ehegatten 315 — Literatur über die e. G. der Mutter 588,10 — des Vaters 504 — Fortbestehen der e. G. nach Verheiratung des Kindes 560,1 — Erlangung der e. G. erst nach der Verheiratung des Kindes 561,4 — Rechtstellung der unehelichen Mutter neben der e. G. des Vaters 657,2 — Ruhen der e. G. 579 f. — Selbständigkeit der e. G. der Mutter 588,5 — Sonderbestimmungen der e. G. der Mutter 588,7 — Schranken der e. G. 501,5 — e. G. und Unterhaltspflicht der Eltern 458,9 — Verlust der e. G. 503,9 — Verlust der e. G. der leiblichen Eltern über ihr Kind nach der Adoption 685 f. 686,2 — Verpflichtungen des Inhabers der e. G. bei Eingehen einer neuen Ehe 34,1 — Verteilung der e. G. nach Vereinbarung 525,6 — Verwirkung der e. G. durch den überlebenden Ehegatten 315,5 — Wiederaufnahme der durch Todeserklärung beendigten e. G. 583,3 — Zessieren des Zurückbehaltungsrechtes bei einem nicht mehr unter e. G. stehenden Kinde 425,3 — Zuständigkeit der e. G. 500,2 — e. G. beider Eltern 523,2 f. a. Mutter, Vater, Pfleger usw. — e. Nutznießung am Kindesvermögen 544,1.
Eltern, Aufwendungen der E. 11,7 — Einwilligung der E. zur Verlobung 8,5 — Ersatzanspruch der E. des verlassenen Verlobten 11,6 — Mangel der Einwilligung der E. zur Ehe 20 — Minderung des Unterhaltsanspruches der E. 477,3 — Rechte und Pflichten der leiblichen E. des Kindes nach der Adoption 684,2 — Reihenfolge der Unterhaltspflicht der E. 469,3 — Unterhaltspflicht der E. und elterliche Gewalt 458,9 — Verhältnis zwischen E. und Kindern bei Nichtigkeit der Ehe 52,4.
Elternamt der unehelichen Mutter 618,3 — Mißbrauch des E. der unehelichen Mutter 619 — Inkrafttreten des E. der Mutter bei einem Kinde aus nichtiger Ehe 609,3 — Beschränkung des E. der Mutter 610,4 — Wiederaufleben des E. der Mutter gegenüber dem für ehelich erklärten Kinde 657,3 — Wiedereintritt des E. der leiblichen Eltern des angenommenen Kindes 686,3 — rechtliche Natur des E. 686,4.
Eheherrliche Gewalt 129.
Ehehindernis 5,1. 28,1. 47,2 — Definition des E. 19,1 — bedingtes Verlöbnis wegen Vorliegen eines E. 12,8 — Ehebruch als E. 392,3 — E. im internationalen Privatrecht 30,9 — Übergangsbestimmungen des BGB. bei E. 30,10 — Zeitliche Begrenzung eines E. 30,8.
Eheleute 40. 41,1.
Ehelich, Stellung des für e. erklärten Kindes dem Vater, der Mutter und deren Verwandten gegenüber 655,1,2.
Eheliche Abstammung 30,1. 437 ff. — Verhalten des Mannes als Beweis der e. A. 453.
Eheliche Gemeinschaft. Aufhebung der e. G. 28,2. 387,3. 426 — Herstellung der e. G. 100,8 — Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft nach Aufhebung der e. G. 207,3 — Klage auf Aufhebung der e. G. 412 ff. 412,1 — Literatur über e. G. 414,3. 426 — Wiederherstellung der e. G. 414,3. 429.
Eheliche Gütergemeinschaft. Überschußverteilung des Gesamtguts bei Aufhebung der e. G. oder Scheidung 285,1.
Eheliche Interessen. Beeinträchtigung der e. J. 104,2b.
Eheliche Kindschaft, familienrechtliches Verhältnis der e. K. 485 — Literatur 485,5.
Eheliche Lebensgemeinschaft 52,1. 93 — Begriff der e. L. 93,1 — Aufhebung der e. L. 94,5 — durch Vertrag 94,6 — Beseitigung der e. L. 93,4 — Zuwiderhandlung gegen die e. L. 93,3 f. a. Ehe, eheliche Gemeinschaft u. ä.

Eheliche Unterhaltspflicht. Verhältnis der e. U. zur verwandtschaftlichen 110, 13 f. a. Unterhaltspflicht.
Ehelicher Aufwand 255. 353 — Begriff 255, 1 — Belastung des Gesamtguts 255, 2 — Beitragspflicht der Frau 255, 3 — Anspruchsberechtigung zur Deckung aus dem Gesamtgut 255, 4 — Beitrag der Frau zum e. A. 126. 235. — Bestreitung des e. A. bei Fahrnisgemeinschaft 370, 1. — Kein Ersatz für Aufwendung aus dem Vermögen der Frau zur Bestreitung des e. A. 216 — Pflicht der Frau zur Beitragsleistung behufs Bestreitung des e. A. 213. 213, 2 — Tragung des e. A. durch den Mann 213, 1 — Beschränkung des Anspruchs des Mannes auf Beitragsleistung zum ehelichen Aufwand 214, 3 — Tragung aus dem eingebrachten Gut 157 — Begriff des e. A. 157, 1 — Dauer der Tragungspflicht 158, 3 — Anspruch darauf 158, 4 — Haftung der Frau für Aufwendungen Dritter im Interesse des e. A. 158, 5 f. a. Aufwand.
Ehelichkeit 438 ff. — Literatur 438 — Voraussetzungen der E. 439 II — E. eines Kindes aus nichtiger Ehe 605 f. — Anerkennung der E. 30, 1 — Erklärung der E. 30, 1 — Unzulässigkeit der Erklärung der E. 31, 3 — Anfechtung der Anerkennung der E. 450, 9 f. — Anfechtung der E. 444, 3 — Frist zur Anfechtung 446 f. — Fristlauf 446, 2 — Hemmung und Ende der Frist 446, 2 — Recht zur Anfechtung der E. 447 ff. — Ausschluß der Anfechtung der E. 451 — Unwirksamkeit des Widerrufs der Anerkennung der E. 453, 6 — Form der Anfechtung der E. 449 f. 449, 2 — Literatur 449 — Geltung der E. des Kindes während des Anfechtungsstreites 450, 7.
Ehelichkeitserklärung 437 — E. durch Staatsgewalt 645 f. — öffentlich-rechtlicher Charakter der E. 646 — Ungültigkeit der E. 646, 5 — Unzulässigkeit der E. 647, 6 — Rechtswirkungen der E. 647, 7 — Ausschluß der E. nach dem Tode des Kindes 653 f. — Zulässigkeit nach dem Tode des Vaters 653 f. — Versagung der E. 654 — Folgen der E. 655 f. — Beginn der Wirkungen der E. 655, 4 — Wirkungen der E. 641, 2 — Legitimation eines durch E. ehelichen Kindes 642, 2.
Eheliches Güterrecht. Regelung des e. G. 4, 1. 5, 1. 115 ff. — Grundsätze des e. G. bei Nichtigkeit oder Auflösung der Ehe 80. 80, 5 — Literatur 115 — Übersicht 116, 6 — Ergänzungen zum e. G. 116, 2 — e. G. vor Regelung durch das BGB. 116, 3 — e. G. im internationalen Privatrecht 116, 4 — Übergangsbestimmungen des BGB. 116, 5 f. auch Vorbehaltsgut, Gesamtgut, eingebrachtes Gut usw.
Eheliches Kind. Eheschließung eines e. K. 23 — Eingehung einer Ehe bei Vorhandensein von e. K. 34 — Einwilligungserfordernis der Eltern zur Adoption eines e. K. 668 f. — Erlangung der Stellung des e. K. durch Annahme an Kindesstatt 678 f. — Erlangung der rechtlichen Stellung des e. K. durch Ehelichkeitserklärung 655 f. — rechtliche Stellung des e. K. 484 — im internationalen Privatrecht 484, 6.
Eheliches Leben. Herstellung des e. L. 50 — Klage auf Herstellung des e. L. 92, 5 — Klage der Frau auf Wiederherstellung des e. L. 103. 106, 11 — Verletzung der Pflicht zum e. L. durch fortgesetzte Tätigkeit der Frau nach Kündigung durch den Ehemann 105, 5 — Verweigerung der Herstellung des e. L. 111, 1.
Eheliches Verhältnis. Sorgfalt bei Verpflichtungen aus e. V. 107.
Ehekonsenz der Eltern s. Eltern.
Ehemann im BGB. 90, 2 — Verwaltung des eingebrachten Gutes durch den E. 350, 1.
Ehemündigkeit 9 — E. der Personen beiderlei Geschlechtes 20 f. — Befreiung der Frau von der Vorschrift der E. 21, 2 — Mangel der E. 21, 3.
Ehemündige. Eheschließung des E. mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters 21, 3.
Ehemündigkeit als Ehehindernis 20.
Ehename 97, 1 — Änderungen des E. 97, 4 — Beibehaltung des E. durch die geschiedene Frau 415, 2 — Verlust des E. 98, 5 f. auch Name, Mädchenname usw.
Ehenichtigkeit. Geltendmachung der E. im Verhältnis der Ehegatten untereinander 79, 1 — Geltendmachung der E. durch Einrede 59, 3.
Ehepflichten, schwere Verletzung der E. als Ehescheidungsgrund 398. 399, 3 — Literatur 398.
Eherecht s. bürgerliche Ehe.
Ehesache nach CPO. 388, 7.
Ehescheidung, elterliche Gewalt der Mutter nach erfolgter E. 590 — Sorge für die Person des Kindes nach vollzogener Ehescheidung 522 ff. — Literatur 522 — Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft bei E. 366 f. Scheidung, Scheidungsanspruch, Gründe usw
Eheschließung 5, 1 — Terminologie des BGB. für E. 19, 2 — E. der Verlobten 9, 7 — E. des ein Kind an Kindesstatt Annehmenden 682 f. — E. ohne Einwilligung der Eltern 495, 2 — E. trotz Kenntnis vom Überleben des für tot erklärten Ehegatten 86, 5 — E. zwischen durch Adoption verbundenen Personen 691 f. — Ablehnung der E. durch den Standesbeamten 38, 6 — Geburt nach der

E. 439,1 — Legitimation durch nachfolgende gültige E. 643 — Literatur über die Form der E. 41 — Nichtbeachtung der Form der E. 52 — Ort und Zeit der E. 42,3 — Unmöglichkeit der E. wegen der Wahl mehrerer Standesbeamten 45,6 — Unterbleiben der E. 16,1 — Verhinderung des Stattfindens der E. durch den Schenker 17,4 — Zweifel am Rechtsbestand der E. 28,4 f.

Eheverbot für separierte Ehegatten 427,3.

Ehevertrag 220 ff. — Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse, Aufhebung und Änderung des Güterstandes durch E. 220 — Inhalt des E. 221,2 — Zeitpunkt des Abschließung 222,5 — Verbindung mit Erbvertrag 222,6 — Anfechtbarkeit der E. 222,7 f. — Antragsrecht auf Eintragung eines E. 383,3 — E. als Grund der Beendigung der Gütertrennung 119,3 — E. beim Vorbehaltsgut 123 — Zulässigkeit vor und nach Eingehung der Ehe 123,2 — Form des E. 123,3 — Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft durch Abschluß eines neuen E. 363,1 — Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch E. 330 — durch E. eingebrachtes Gut 374 — Ende der Gütertrennung durch E. 212,7 — Erklärung zum Vorbehaltsgut durch E. 352,1 — Fahrnisgemeinschaft durch E. 370,1 — Freier und unfreier E. 220,2 — Für eingebrachtes Gut durch E. Erklärtes 348 — Anfechtung des E. durch die Gläubiger des Mannes 348,1 — Nichtigkeit des E. bei Abschluß lediglich durch den Vertreter 229,2 — Schutz gutgläubiger Dritter im E. 225 — Literatur s. Güterrechtsregister — Wirksamkeit des E. 225,1 — Dritten gegenüber 226 — bei Nichtigkeit der Ehe 226,2 — Inhalt des Schutzes Dritter 227,3 — Wirksamkeit gegenüber dem Grundbuchamt 227,6 — Gütertrennung durch E. s. Gütertrennung — Umwandlung des Vorbehaltsgutes in eingebrachtes Gut durch E. 120,3. 123,5 — Verbot des E. nach nicht mehr bestehendem oder ausländischem Recht, Ausnahmen 223 — Nichtigkeit wegen unzulässiger Verweisung 224 — Form des Ehevertrages 224 — Verzicht der Frau auf das Recht der Bestimmung über ihr Vermögen im E. 218,6 — Verzicht der Frau auf Vorbehaltsgut aus Erb- und Schenkerwerbungen 125,7 — Vorbehaltsgut durch E. 234,2 — Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft durch E. 367,1 — Abänderung des gesetzlichen Umfanges der Vermögensmassen durch E. 369,6.

Ehewidrige Kinder 612,2.

Ehezerrüttung als Scheidungsgrund 398,1.

Ehrenrechte s. bürgerliche Ehrenrechte.

Ehrloses Verhalten des Gewalthabers 567 — e. V. eines Ehegatten als Ehescheidungsgrund 398. 400.

Eid. Erlassung und Zuschiebung eines E. bei Feststellungsklagen zwischen den Ehegatten 48.

Eidesstattliche Versicherung des Verlobten auf Verlang eines Standesbeamten 29,7.

Eideszuschiebung an den Kläger im Ehescheidungsprozeß 398 — E. über das bestrittene Eigentum der Frau 114,3.

Eigennützige Elternrechte 501,4.

Eigenschaft. Irrtum über persönliche E. als Grund zur Anfechtung der Ehe 62.

Eigentumsvermutungen der Ehegatten als Ergänzung des ehelichen Güterrechts 116,2.

Eingebrachtes Gesamtgut. Umfang des e. G. 285,2.

Eingebrachtes Grundstück. Vermietung oder Verpachtung 207,1 — Ausschluß der Kündigungsbefugnis 208,2.

Eingebrachtes Gut 343,2. 345 f., 345,1 374 ff. — Definition des eingebr. Guts 374 — e. G. aus Erwerb eines Ehegatten 348 — e. G. bei Fahrnisgemeinschaft 372,2 — e. G. der Frau 350,3 — Inbesitznahme der zum e. G. gehörenden Sachen durch den Mann 350,3 — Pflicht des Mannes zur ordnungsmäßigen Verwaltung des e. G. 350,3 — zur Auskunftserteilung über den Verwaltungsstand 350,3 f. a. Zinsen, Veräußerung, Auskunft — E. G. der Frau bei Auseinandersetzung 365 — bei Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft 368,4 — e. G. des Mannes 350,2 — Unverantwortlichkeit des Ehemannes bei Verwaltung seines e. G. 350,2 — e. G. eines Ehegatten bei Fahrnisgemeinschaft 372 — Aufbürdung der Lasten des e. G. auf das Gesamtgut 353,3 — Ausschluß des e. G. vom Gesamtgut bei Fahrnisgemeinschaft 372 — Beendigung der Verwaltung und Nutznießung am e. G. 199 ff. — Begriff des e. G. 117. 118,2 286 — Einseitiges Rechtsgeschäft bez. des e. G. 176 — Definition 176,1 — Ersatz aus dem Vorbehaltsgut an das e. G. und umgekehrt 198 — Gerichtliche Geltendmachung eines zum e. G. gehörenden Rechtes gegen den Mann oder einen Dritten 183 — Herausgabe des e. G. der Frau 366,5 — Herausgabe des e. G. der Frau bei Fahrnisgemeinschaft 371,2 — Herausgabe und Rechnungsablegung des Mannes über e. G. nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung 205 — Pflicht des Mannes zur ordentlichen Verwaltung und Auskunftserteilung 130 — Regelung des e. G. bei Fahrnisgemeinschaft 369,1 —

Stellung der Frau gegenüber dem e. G. 129, 3 — Besitz des Mannes am e. G. 129 — Literatur 129 — Umfang des e. G. 230, 1. 230, 2. 232, 2 — Umwandlung von e. G. in Gesamtgut oder Vorbehaltsgut 348, 2 — Nutzungen der Umwandlung 348, 3 — Unübertragbarkeit der Verwaltung und Nutznießung 184 — Übertragung der Ausübung 185 — Folgeungen der Unübertragbarkeit 185, 3 — Verbindlichkeiten als Lasten des e. G. bei Fahrnisgemeinschaft 370, 2 — Verfügungsrecht des Mannes über den Reinertrag des e. G. 158, 6 — Ersatz für Aufwendungen des Mannes 159 — Gefährdung des e. G. 160 — Verwaltung des e. G. bei Fahrnisgemeinschaft 372, 3 — Zwangsvollstreckung in das e. G. bei Fahrnisgemeinschaft 372, 3 — Verwaltung des e. G. der Frau durch den Mann 117, 3 — Verwaltung und Nutznießung am e. G. 23, 5 — Verwandlung einzelner Bestandteile des Vorbehaltsgutes in e. G. 186, 4 f. — Verzeichnis des e. G. und Feststellung des Zustandes durch Sachverständige 127 — — Zustimmung der Frau zur Verfügung des Mannes über e. G. 132 f. auch Vormundschafsgericht, Zustimmung, Weigerung, Prozeßführung Erwerb, Zinsen, Lasten u. ä.

Elterngemeinschaft, Beeinflussung der rechtlichen Stellung eines gemeinschaftlich angenommenen Kindes durch die E. 679, 3.

Elternpflicht, Begründung der E. gegenüber dem adoptierten Kinde 678, 2 — Haftung des Gewalthabers für die Erfüllung der E. 563 f.

Elternrecht, Begründung des E. gegenüber dem adoptierten Kinde 678, 2 — Geltendmachung des E. nach erfolgter Ehescheidung 527, 2 — Überschreitung des E. 514, 8. Verletzung des E. 527, 4 — Verzichtbarkeit auf das E. 528, 5 —.

Empfängniszeit, Berechnung der E. 438, 1. 441 f. 636. 637, 4 — Grenzen der E. 441 — Berücksichtigung der unregelmäßigen E. 442, 3 — Einschränkung der E. 443, 4 — Tabellen der E. 443, 6 — Umfang der E. 33, 1.

Empfangnahme von an das Kind gerichteten Erklärungen 509, 2.

Endigung der elterlichen Gewalt 504, 3 — E. der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten 313 — E. der neuen Ehe infolge Nichtigkeit 313, 1 — E. durch Tod oder Todeserklärung des überlebenden Ehegatten 314. 314, 2, 3 — E. der Nutznießung am Kindesvermögen 560 f. — E. der Vermögensverwaltung des Beistandes 600, 4.

Enkelstatt, Annahme an E. 659, 1. 683, 4.

Entbindungskosten, Anspruch der unehelichen Mutter auf die E. 631 f. — Höhe der E. 633, 4.

Enteignungsentschädigung für Bestandteile des Vorbehaltsgutes 125, 1.

Entführung 66, 1 — einer Minderjährigen 23, 5.

Entgelt der Frau durch den Mann für häusliche Arbeiten 80 — Anspruch der Frau auf E. für ihre Leistungen bis zur Kündigung durch den Ehemann 105 — Anspruch des Ehemanns auf E. für Dienstleistung im Geschäft der Frau 100, 11

Entmündigte als Zeugen bei der Eheschließung 41, 1 — wegen Geisteskrankheit E. 55.

Entmündigung 403, 2 — E. des Mannes 185, 1 — E. des überlebenden Ehegatten wegen Verschwendung 315, 4 — E. der Eltern 26, 2 — Bestellung eines Pflegers bei E. des Mannes oder der Frau wegen Verschwendung 255, 2 — Klagerecht der Abkömmlinge wegen Gefährdung des Gesamtguts bei E. des überlebenden Ehegatten wegen Verschwendung 315 — Klage der Frau auf Aufhebung der Gütergemeinschaft bei E. des Mannes wegen Verschwendung 270 — Klage der Frau auf Aufhebung der Verwaltung des eingebrachten Gutes bei E. des Mannes 200, 3. 202, 4 — Wiederherstellung der Verwaltungsgemeinschaft nach Beendigung wegen E. des Mannes 210, 1 — Zurückbehaltungsrecht des Beitrages zum ehelichen Aufwand durch die Frau bei E. des Mannes 215, 2.

Entscheidung des Vormundschaftsgerichts bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Vater und Pfleger 508, 3.

Entziehung des Anteils am Gesamtgut durch letztwillige Verfügung 335. 336, 1 — Form der E. 336, 2 — Wirkungen der E. 336, 3 Anwendung von Bestimmungen über das Pflichtteilsrecht auf die E. des Anteils 336, 4 — Fortfallen der E. durch Verzeihung 336, 5 — E. bona mente 336, 6 — E. der persönlichen Fürsorge des Kindes bei Gefährdung 568, 2 — E. der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes durch das Vormundschaftsgericht 555 f. — E. der Verwaltung des Kindesvermögens durch das Vormundschaftsgericht 575 f. — Wirkungen der E. 576, 4 — E. des Pflichtteils 495, 3 — E. eines zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstandes, Ersatz daraus als Erwerb zum eingebrachten Gut 348, 1 — zeitweise E. der elterlichen Gewalt 503, 10.

Epilepsie 396.

Erbbaurecht 241, 2 — E. bei Fahrnisgemeinschaft 373, 2.

Erbeigen als nicht zugehörig zum Gesamtgut bei Fahrnisgemeinschaft 372, 1.

Erbe des ehelichen oder unehelichen Kindes 451 — Ergänzungspflicht des E. für gemachte Geschenke 327 — Verpflichtung der E. des unehelichen Vaters zum Unterhalt des hinterbliebenen Kindes 628, 2 — Konkurs der E. des unehelichen Vaters 629, 5 — Verpflichtung der E. des Unterhaltspflichtigen gegen den Berechtigten 422 — Literatur darüber 423.

Erbeerwerb von Vorbehaltsgut 124, 1. 235, 2 —Definition 124, 2 — E. vor der Ehe 125, 5.

Erb- und Schenkerwerb, Vorbehaltsgut durch E. u. S. der Frau 352, 1 — Surrogate des E. u. S. 352, 1.

Erbfolge, Erwerb durch E. als eingebrachtes Gut 346, 1 — bei Fahrnisgemeinschaft 373, 5 — Erwerb von Vorbehaltsgut durch E. 123.

Erbfolgeordnung, Anwendung der Bestimmungen der E. auf die Rangordnung und Beteiligung der Abkömmlinge an der Unterhaltspflicht 470, 1.

Erbpachtrecht 241, 2.

Erbrecht des adoptierten Kindes 679 — E. der Ehegatten als Ergänzung des ehelichen Güterrechts 116, 2 — Ausschluß des Entstehens eines E. des Adoptierenden gegen das angenommene Kind 681 — Ausschluß des E. des Wahlkindes gegenüber dem Annehmenden 688 f. 688, 3 — Einfluß der Auflösung des Verlöbnisses im E. 18, 10 — Einfluß der Ehenichtigkeit im E. 81, 9 — Erwerb aus künftigem E. bei Fahrnisgemeinschaft 372. 373, 5 — Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges E. als eingebrachtes Gut 346, 1 — Keine Wirkungen des E. auf die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft 270, 3 f.

Erbrechtliche Wirkungen der Scheidung 391, 6.

Erbschaft. Annahme oder Ausschlagung durch die Frau ohne Zustimmungsrecht des Mannes 181. 181, 2. — Errichtung des Inventars über eine der Frau zugefallene E. 182 — Literatur, 182 — Annahme und Ausschlagung, Inventarserrichtung durch die Frau 251 — Anspruch auf eine nicht ausgeschlagene E., Zugehörigkeit zum Gesamtgut 252 — Analogie der Ausschlagung einer E. mit der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den Überlebenden 296, 2 — Ausschlagung einer dem Kinde zugefallenen E. 540 — Keine Haftung des eingebrachten Guts für Verbindlichkeiten der Frau aus dem Erwerb einer E. 192 — Literatur, 192 — Erwerb einer E. vor Eingehung der Ehe 192, 1 — nach Eingehung der Ehe 193.

Erbschafts-Erwerb, Stellung des E. E. zum Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft 345.

Erbschein, Anwendung der Vorschriften des E. auf die Fortsetzung der Gütergemeinschaft 328. 329, 2 — Verbindung von E. und Quasi-Erbschein 330, 3.

Erbteilungsvertrag, Eingehung eines E. für das Kind durch den Gewalthaber 540, 4.

Erbunwürdigkeit 327.

Erbvertrag. Verbindung von Ehe- und E. 222, 6.

Erbverzicht. Anwendung der Vorschriften des E. auf den Verzichtsvertrag 341, 5.

Erfüllung von Verbindlichkeiten der Frau aus eingebrachtem Gut durch den Mann 134. 135, 4, 5.

Ergänzung von eingebrachten Haushaltsgegenständen 145.

Erhaltungskosten des eingebrachten Gutes. Tragung durch den Mann 148, 1, 3.

Erklärung des Mannes durch Zeitungsinserate, für Schulden der Ehefrau nicht aufzukommen 103, 8.

Erlaubnis. Mangel der E. zur Ehe 9.

Erlöschen des Unterhaltsanspruches 421, 3.

Ermächtigung des Mannes zur Kündigung durch das Vormundschaftsgericht 104, 2 b.

Ermäßigung der Unterhaltspflicht 112, 3.

Ermordung. Teilung des Überschusses des Gesamtguts nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten nach E. des Ehegatten 286, 7 f.

error qualitatis in personam redundans 61, 1 — e. personae s. Irrtum.

Errungenschaftsgemeinschaft 116. 342 ff. — Anspruch des Mannes auf E. 363, 6 — Anspruch der Frau auf Wiederherstellung der E. 364, 7 — Anspruch des überlebenden Ehegatten auf Wiederherstellung der E. 364, 3 — Definition der E. 343, 2 — Eintragung der Wiederherstellung der E. in das Güterrechtsregister 379, 1 — Erlöschen der Haftung des Mannes für Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau mit Beendigung der E. 354 — erbrechtliche Wirkungen der E. 342, 3 — Klage auf Aufhebung der E. 363 — Grundzüge der E. 343, 2 — Literatur der E. 342 — Normierung der E. durch unfreien Ehevertrag 220, 2 — Unterhaltspflicht der Ehegatten bei E. 466 — Vorschriften über eingebrachtes Gut bei E. 232, 2 — Wiederherstellung der E. 343 — Wirkung der Beendigung der E. 364, 2. 364 f.

Ersatz der Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten an das Gesamtgut durch die überlebenden Abkömmlinge 320 — des Wertes beim Übernahmerecht 324, 7 — E. des Wertes beim Übernahmerecht des überlebenden Ehegatten 323, 1 — E. des Wertes der von dem Mann verbrauchten oder veräußerten verbrauch-

baren Sachen aus eingebrachtem Gut 137,4 — E. von Hausrat 145,4 f. — Pflicht des Mannes zum E. des Hausrates 146,7 — E. einer Leistung aus Gesamtgut 359 — E. für den Verlust des Unterhaltsanspruches 459, 11 — Anspruch auf E. gewährten Unterhalts 459, 12.

Ersatzanspruch des Gewalthabers in das Vermögen des Kindes 544 — E. der unehelichen Mutter für Aufwendungen zu Gunsten des Unterhalts des Kindes 624, 7 — E. des Unterhaltsberechtigten im Falle der Tötung des Unterhaltsschuldners 418, 8 — E. der Verlobten 15,3 — Höhe des E. 15,4 — Übertragbarkeit, Vererbung, Pfändung des aus Rücktritt vom Verlöbnis entstehenden E. 13, 11 — Zuständigkeit des E. bei Rücktritt vom Verlöbnis 11, 6 — Verzinsung des E. der Eheleute gegenüber dem Gesamtgut und umgekehrt 269, 4.

Ersatzpflicht des Gewalthabers für den rechtswidrigen Gebrauch von Sachen des Kindesvermögens 551, 4 — E. des Vaters gegenüber den Gläubigern des Kindes 558 f. — E. des Mannes für die für sich verbrauchten oder veräußerten Sachen des eingebrachten Gutes 190,6.

Ersatzwert eines Landgutes bei Übernahme durch den überlebenden Ehegatten 338, 5

Ersatzobjekt. Differenz des Umfanges des E. 11,7.

Ersetzung der Mitwirkung des Kindes bei der Sicherheitsbestellung und Aufhebung durch Anordnung des Vormundschaftsgerichts 577 f. — E. der Zustimmung des Ehemannes zur Übernahme von Verpflichtungen gegen Dritte seitens der Frau 106 c.

Ersitzung 53, 4.

Ertrag der Arbeit der geschiedenen Frau 417, 2 — E. der Arbeit des Kindes 463.

Ertragswert, Ansetzung eines Landgutes zum E. 337 — Bestimmung des E. 338, 4.

Erwerb der Frau bei Gütergemeinschaft 99, 6 — E. durch Arbeit der Frau als Vorbehaltsgut 121 — Literatur 121 — E. vor der Verheiratung als eingebrachtes Gut 121, 1 — E. eines Ehegatten auf Grund eines zum eingebrachten Gut gehörenden Rechts 348, 1 — E. als Ersatz eines zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstandes 348 — E. durch ein auf eingebrachtes Gut sich beziehendes Rechtsgeschäft 348 — E. von beweglichen Sachen mit Mitteln des Kindes 542 f. — Literatur 542 — E. von beweglichen Sachen oder Rechten mit Mitteln des eingebrachten Gutes durch den Mann 143 — Fälle von E. als Teile des eingebrachten Gutes 346, 1 — Stellung des Erbschafts-, Vermächtnis-, Pflichtteils- und Schenkungs-E. zum Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft 345 — Verwaltung des E. des Kindes von Todeswegen 531 f. s. auch Erberwerb, Schenkerwerb, Surrogationserwerb.

Erwerbsfähigkeit des Mannes 108, 3c;

Erwerbsgeschäft 349, 3. 540 — E. der Frau 114. 250 — Literatur über E. der Frau 121. 251 — E., Definition 122, 3. 554, 2 — Antrag auf Eintragung eines Einspruches gegen den Betrieb eines E. der Frau 383, 2 — Betrieb eines E. durch den Gewalthaber für das Kind 553 f. — Einkünfte aus einem E. der Frau als Vorbehaltsgut 121 — Literatur darüber 121 — Eintragung des Einspruchs des Mannes gegen ein E. in das Güterrechtsregister 379, 1 — Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Beginn eines E. im Namen des Kindes 541 — Haftung des Gesamtguts für Verbindlichkeiten der Frau aus dem E. nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft 357 — Nutznießung des Mannes aus einem E. der Frau 148 II — Selbständiges E. der Frau 178. 178, 1 — Einwilligung des Mannes zum Betrieb 179, 2 — Übergangsbestimmung des BGB. 181, 14 — selbständiges E. der Frau als Teil des Gesamtgutes 345 — Verbindlichkeiten aus einem auf Rechnung des Gesamtguts betriebenen E. 360 — Verbindlichkeiten der Frau aus einem von ihr betriebenen E. 194, 3 — Verdienst des Kindes aus einem E. 547, 1. 548, 3 — Wirksamkeit des Einspruchs oder Widerspruchs des Mannes durch Ehevertrag gegen ein E. der Frau 227,5 — zu einem E. der Frau gehörende Rechte und Sachen bei Fahrnisgemeinschaft 370, 1.

Erwerbsunfähigkeit des Mannes 109,4.

Erwerbungen aus auf Vorbehaltsgut bezüglichen Rechtsgeschäften 125, 1.

Erzeugung vor oder während der Ehe 439, 2.

Erziehung 512, 3 f.

Erziehungsanstalt, Unterbringung des Kindes in eine E. 513, 6.

Erziehungsgewalt, Inhalt und Umfang der E. 512, 2.

Erziehungsrecht an vor 1900 geborenen Kindern 526, 7 — E. des Inhabers der elterlichen Gewalt 479, 5.

exceptio plurium concumbentium 620, 1. 637, 1 — Ausschluß der e. p. 644, 1.

Exterritorial, Zustellung in die Wohnung eines E. 395, 2.

F.

Fälligkeit der Ansprüche aus Verwendungen der Ehegatten in das Gesamtgut und aus demselben 269, 1—3.
Fahrnisgemeinschaft 35, 4. 369 ff. 370 — F. des code civil 116e — Fortsetzung und Beendigung der F. 371, 2 — Literatur über F. 369 — Übersicht über die F. 369, 1 — Grundzüge der F. 369, 2 — Normierung der F. durch unfreien Ehevertrag 220, 2 — Unterhaltspflicht der Ehegatten bei F. 466 — Vermögensmassen der fortgesetzten F. 376, 2.
Familie 3, 2. 436, 7.
Familienangehörige 3, 3.
Familienmitglieder s. Familienangehörige.
Familienname 485 — F. der geschiedenen Frau 414 — F. des adoptierten Kindes 678, 2 — F. des unehelichen Kindes 615 f. — Literatur 615, 1 — F. der Mutter des unehelichen Kindes 615, 2 — nachträgliche Änderung des F. der unehelichen Mutter 615, 3 — — Annahme des F. bei mehreren vorhergehenden Ehen 415, 3 — Annahme des F. des Mannes durch die Frau 96 — Begriff des F. 97, 1 — F. des Mannes 97, 2 — Führung des F. des Mannes durch die Frau 53, 4 — während der Nichtigkeitsklage 58, 1 — Verbot der Weiterführung des F. durch die Frau 80 — Verlust des F. des Vaters beim ehelichen Kinde 486, 4 — Wiederannahme des F. durch die geschiedene Frau 415, 3.
Familienrecht 3 ff. — Literatur des F. 3 ff.
Faustpfand 545, 3.
Fernhalten von der häuslichen Gemeinschaft als Ehescheidungsgrund 394, 2. 395, 2.
Fideikommißanwärter 445, 5. 447, 4 — Anfechtung der Ehelichkeit durch F. 441 V.
Familienfideikommiß 232, 1 — Erbfolge in F. bei Adoption 660, 7. 681, 2.
Familienfideikommißrecht, Unterhaltspflicht im F. 460, 15.
Fideikommißvermögen, Übertragung der Verwaltung des F. an den Beistand 600, 5.
Fieberwahn 55.
Findelkind. Namensgebung des F. 97, 1.
Firma, Allianzname in der F. 415, 1. 416, 4. — Familienname als F. 97, 1 — Begründung der F. 97, 3.
Firmenführung des Handelsgeschäftes der Frau 123.
Fiskus niemals Glied der fortgesetzten Gütergemeinschaft 307 IV.
Folgen der Nichtigkeit der Ehe 52, 4.
Forderungen des Mannes aus dem Gesamtgut 363.
Form der Ehescheidung 390, 3 — F. des Rücktritts vom Verlöbnis 11, 3.
Formmangel der Ehe 605, 2.
Fortführung der Geschäfte des Kindes durch den Gewalthaber nach Aufhören der elterlichen Gewalt 586.
Fortgesetzte Gütergemeinschaft 292 ff. — Literatur 292 — Übersicht 293, 2 — Grundzüge 293, 3 — f. G. mit gemeinschaftlichen Abkömmlingen 293 f. — Subjekte der f. G. 294, 2 — f. G. bei Todeserklärung eines Ehegatten 296, 5 — Ablehnung der f. G. durch den Überlebenden 296 — Umfang des Gesamtguts der f. G. 298 — Gesamthandsverhältnisse der f. G. 299, 3 — Gesamtgutsverbindlichkeiten s. diese — Aufhebung der f. G. durch einseitige Erklärung des überlebenden Ehegatten 313 — Beendigung der f. G. bei Wiederverheiratung 313 ff. — Aufhebung der f. G. durch Erklärung des überlebenden Ehegatten 312 — Endigungsgründe im allgemeinen 312, 1 — Endigung durch Erklärung und Vertrag 312, 2 s. auch Aufhebung, Endigung — Tod und Todeserklärung eines Mitgliedes der f. G. 314, 1 — Beendigung der f. G. an Stelle des Erbfalls 326 f. — Einwirkung der Verwirkung der elterlichen Gewalt auf die f. G. 585, 6 — Erteilung eines Zeugnisses über die f. G. 328 — Nichteintritt der f. G. 334, 6. 335, 6. 337, 5. 337, 7. 339, 7. — vor Aufhebung der f. G. getroffene Vereinbarungen des überlebenden Ehegatten mit den anteilsberechtigten Abkömmlingen 321 — Zessieren des Ehegattenübernahmerechts bei Beendigung der f. G. durch rechtskräftiges Urteil 323, 2.
Fortsetzung der Fahrnisgemeinschaft 371, 2 — F. der Tätigkeit der Frau trotz erfolgter Kündigung durch den Ehemann 105, 5.
Frau. Ausdrucksweise des BGB. 90, 2 — Ausschließlich zum Gebrauch der F. bestimmte Sachen 113, 2 — Leitung des Hauswesens, der Schlüsselgewalt usw. durch die F. 53, 4 — während der Nichtigkeitsklage 58, 1 — Sachen zum persönlichen Gebrauch der F. 80, 5 — Wiederverheiratung der F. mit dem früheren Ehegatten 33, 2 — Zeitpunkt für die Eingehung einer neuen Ehe der F. nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der früheren 33. 33, 2 — Befreiung von der Wartezeit behufs Eingehung der neuen Ehe 33, 4.
Frauenvermögen. Verwendung der Einkünfte des F. durch den Mann nach freiem Ermessen 217.
Frauenverwaltungsrecht des Gesamtguts 249, 1 — Umfang des F. 249, 2 — Ausübung 249, 3 — Wirkung der Ausübung 249, 4 — Prozeßkosten 250 — Unwirksamkeit einer Beseitigung des F. durch

Vereinbarung 250, 7 — Nichtausübung des F. 250, 8.
Freies Kindesvermögen 120, 5. 546, 4. 547 f. — Ausgleichung zwischen dem f. K. und dem unfreien 560, 3 — Literatur über f. K. 547 — Verwaltung des f. K. 548, 6.
Freiwillige s. Militärpersonen.
Frist zur Anfechtung der Ehe 60. 60, 4. 64, 5. 66, 6. 67, 5. 71 f. — F. zur Erhebung der Anfechtungsklage gegen Todeserklärung 86, 1 — F. zur Erhebung der Scheidungsklage 406 — Beginn der F. zur Anfechtung der Ehe 71, 2 f. — Hemmung der F. zur Anfechtung der Ehe 72, 3 — Übergangsbestimmungen des BGB. 73, 8.
Fristablauf der Anfechtung der Anerkennung der Ehelichkeit 454, 5.
Fristenhemmung bei Erhebung der Scheidungsklage 408, 2 — Zessieren der F. 408, 3.
Früchte aus Vorbehaltsgut 125, 1 — Erwerb von F. des eingebrachten Gutes durch den Mann 147, 3 — Pfändung der vom Mann erworbenen F. des eingebrachten Gutes 185, 4.
Fruchterwerb aus der Nutznießung des Kindesvermögens 549, 3.
Fruchtverteilung zwischen Gewalthaber und Kind 549, 4.
Fürsorge für die Kinder und deren Vermögen 501, 3. — Ausübung der persönlichen F. durch die Mutter 520, 5 — Recht und Pflicht der Fürsorge für das Kind 505, 2.
Fürsorgeerziehung 568, 2. 570.
Fürsorgehandlungen, Arten der F. 505, 3.
Fürsorgepflicht, Umfang der F. gegenüber dem Kinde 511 f. — Literatur 511.
Fürsorgerecht der Mutter 602.
Fund eines Schatzes auf dem zum eingebrachten Gut gehörenden Grundstück 349.

G.

Gebrauchsvorteile, Erwerb der G. durch den Nutznießer des Kindesvermögens 549, 3.
Geburt als Ende der Wartezeit zur Eingehung einer neuen Ehe 33, 2 — G. eines Kindes nach Auflösung der ersten Ehe und sofortiger Wiederverheiratung 455 f. — G. nach der Eheschließung 439, 1 — Tag der G. 442, 2.
Geburtsname 97, 1.
Geburtsregister. Eintragung der Änderung des Namens des adoptierten Kindes in das G. 681, 3 — Eintragung der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft in das G. 641, 5 — Eintragung der Legitimation in das G. 641, 3. 643, 7 — Eintragung der Ehelichkeitserklärung in das G. 647, 8 — Eintragung der erfolgten Kindesannahme in das G. 676 V — Eintragung des Vornamens des Kindes in das G. 486, 3.
Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhalts 463 f. — G. des eigenen standesgemäßen Unterhalts des Mannes bei Unterhaltsgewährung an die geschiedene Ehefrau 419, 1 — G. des geistigen und leiblichen Wohles des Kindes durch Mißbrauch der Elterngewalt 565 f. 566, 1 — G. des Gesamtguts durch Verschwendung 315, 4 — G. der Abkömmlinge durch den überlebenden Ehegatten der fortgesetzten Gütergemeinschaft 315 — Aufhebung der Gütergemeinschaft wegen G. 269 — wegen G. des Unterhalts ebenda — wegen G. des Erwerbs der Frau durch Überschuldung des Gesamtguts 270. 272, 9 — Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft bei G. des Abkömmlings 315, 1 — Klage auf Aufhebung der Verwaltung des eingebrachten Guts durch den Mann bei G. des Unterhalts der Frau und der Abkömmlinge 202.
Gefängnis, Bestrafung des Gewalthabers mit G. 583 f. 584, 2.
Gegenvormund, Anwendung der Vorschriften über den G. auf den Beistand 600 f.
Gehalt als Gesamtgut 347.
Gehorsamspflicht des Kindes 507, 10. 514, 7.
Gehorsamsverweigerung, Recht des Kindes auf G. 514, 8.
Geisteskranke 25, 6. 55.
Geisteskranker Ehegatte 94 — Begünstigung desselben nach der Scheidung 405, 7.
Geisteskrankheit als Grund zur Ehescheidung 388, 5. 402. 402, 1 — Literatur 402 — Anfechtbarkeit und Nichtigkeit der Ehe wegen G. 405, 8 — Scheidung der Ehe wegen G. 423 — Teilung des Restes des Gesamtguts nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten bei Scheidung der Ehe wegen G. 285. 285, 1.
Geistesschwäche kein Grund zur Ehescheidung 403, 2 — Beschränkung der Geschäftsfähigkeit durch G. 22, 1. 60, 7.
Geistesstörung. Nichtigkeit der Ehe wegen vorübergehender G. 54 — Vorübergehende G. als Ehehindernis 19, 2.
Geistliche s. Religionsdiener.
Geld, Anlegung von G. des Kindes 538, 2 — Aufnahme von G. auf den Kredit des Kindes 540 — Begriff des G. 550, 2 — Freie Verfügung des Mannes über eingebrachtes G. 134 — Erklärung des Begriffs 134, 2 — Anlegung von G. aus eingebrachtem Gut 136 — Umsatz des Gesamtguts in G. 317, 1 — Zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse der Frau überlassenes G. 114.
Geldleistung bei Unterhaltsgewährung 109, 6.

Geldrente, Entrichtung des Unterhalts in Gestalt einer G. 457,6 — Entrichtung einer G. zum Unterhalt der geschiedenen Frau 420. 420,1 — Vorausbezahlung der G. 420,1 — Entrichtung einer G. zum Unterhalt des unehelichen Kindes 625 f. — Höhe der G. 626,2 — Fälligkeit der Leistung der G. 626,3 — Unterhaltsgewährung in G. 478 f. 478,2 — Unterhaltsgewährung der Ehegatten in Gestalt von G. 111 — Art der Entrichtung, Erwerb der G. 112,2.

Geltendmachung des Rechts, über welches der Mann einseitig verfügt hat, durch die Frau gegen Dritte 247 — G. der Nichtwirksamkeit durch den Mann selbst 247,2 — Belastung des Gesamtguts durch die Prozeßkosten bei der G. 248,3.

Gemeindewaisenrat, Anzeigepflicht des G. an das Vormundschaftsgericht 579 — Erweiterung der Anzeigepflicht des G. 579,4 — Organ des G. 579,1.

Gemeinsamer Annahmevertrag, Bestätigungszwang des g. A. beiden Ehegatten gegenüber 676, IV.

Gemeinschaft. Teilung des Überschusses des Gesamtguts nach Vorschriften der G. 283. 283,1 f. a. eheliche G.

Gemeinschaftliche Kindesannahme 670. 679,3 — rechtliche Stellung des Kindes bei g. K. 679,3.

Gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamtguts 275 — Mitbesitz der Frau 276,1 — Zwangsvollstreckung während der g. V. 276,2 — Ausnahmen der g. V. 277,4 — Lasten und Kosten der g. V. 278 — Pflicht der Ehegatten zur Mitwirkung der g. V. 278,5.

Gemeinschaftlicher Abkömmling. Fortsetzung der Gütergemeinschaft bei Vorhandensein mindestens eines g. A. 293,1.

Gemeinschaftliches Kind. Ausstattung aus dem Gesamtgut 265 — Ausstattung eines nicht g. K. 266,5.

Gemeinschaftswiederherstellung der Ehe 427,2. 429,2 — Wirkungen der G. 429,3 — rechtliche Bedeutung der G. 429,4.

Genehmigung der Ehe durch den gesetzlichen Vertreter 69. 69,2 — Ersetzung der G. durch das Vormundschaftsgericht 69,3 — G. der Frau zu Rechtsgeschäften des Mannes. Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht 246 f. — G. des Ehegatten als Zustimmung zum Ehegattenübernahmerecht 339,2 — G. des Vormundschaftsgerichts zum Antrage eines geschäftsbeschränkten Vaters auf Ehelichkeitserklärung 650 f. 651,3 — Erfordernis der G. des Beistandes zu Rechtsgeschäften der Mutter 596 f. — Gleichwertigkeit der G. des Beistandes und des Vormundschaftsgerichts 596,3 — Form und Wirkung der G. 597,4 — rechtliche Bedeutung der G. 597,5 — Erteilung der G. des Vormundschaftsgerichts bei Rechtsgeschäften des Gewalthabers für das Kind 541,5 — Nachträgliche G. der Ehe durch den gesetzlichen Vertreter 51,5.

Gerädecharakter der dem persönlichen Bedürfnis der Frau dienenden Mobilien 114.

Gerade Linie, Unterhaltspflicht zwischen Verwandten g. L. 460 f. — Verwandtschaft g. L. 434.

Gerädesachen. Fehlen der Vorbehaltsguteigenschaft bei G. 235.

Gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche seitens der Frau auf Grund der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes 163.

Gerichtsschreiber, Antrag auf Eintragung in das Güterrechtsregister zu Protokoll des G. 381,4 f.

Gerichtsstand 44.

Gesamte Hand. Verhältnis der g. H. 228,2.

Gesamthänder, Tod eines G. bei Auseinandersetzung 317 — Tod eines G. bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 308,1.

Gesamthänderschaft der Abkömmlinge 301.

Gesamthandsverhältnis am Gesamtgut 369,2 — G. der Ehegatten 344,2 — G. der fortgesetzten Gütergemeinschaft 299^3 — ius cogens 302^6 — Beendigung des G. 316,3.

Gesamtgut bei Beginn der Fahrnisgemeinschaft 372,1 — G. bei Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft 368,4 — G. der Errungenschaftgemeinschaft 343 — Zwangsvollstreckung in das G. der fortgesetzten Gütergemeinschaft 303,3 — Einfluß des Konkurses über das Vermögen eines Gemeinschafters 303,4 — Konkursverfahren über das G. 303,5 — Anteil des verstorbenen Ehegatten am G. und Auseinandersetzung 292,2 — Ausschluß der Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, vom G. 232 — Ausschluß der Teilung, Aufrechnung gegen Forderungen desselben 236 — Literatur 236 — Verwaltungsrecht des Mannes 237 — Literatur 237 — selbständige Verwaltungsmacht der Frau über das G. 238. 239,3 — Ausstattung eines gemeinschaftlichen Kindes aus dem G. 265 — durch die Frau 267,6 — Begriff, Eintritt der Gesamtgutseigenschaft kraft Gesetzes, Verhältnis bei Rechten, welche Eintragung in das Grundbuch verlangen 230 — Umfang des G. 230,1 — Umwandlung zum G. 231,2 — Belastung der Hälfte des G. mit Abfindung 325,6 — Bereicherung des G. 252 f. — Einreichung eines Verzeichnisses des G. bei Absicht der Wiederverheiratung 314,2 — Fälle, in denen die Zustimmung der Frau zu Rechtsgeschäften des Mannes, das G. be-

trffend, erforderlich ist 240 — G. im Ganzen 241,2 - Ersetzung der Zustimmung 241,4 — Unwirksamkeit des Verzichtes der Frau auf ihr Zustimmungsrecht 241,8 — Einwilligung der Frau zur Verfügung des Mannes über ein zum G. gehörendes Grundstück 241 — Gefährdung des G. durch Verschwendung 315,4 — Haftung für Verbindlichkeiten der Frau und Kosten eines Rechtsstreits derselben 261 f. — Klage des Abkömmlings auf Aufhebung der Gütergemeinschaft bei Minderung des G. 315,2 — Schicksal des G. nach Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft 364,2 — Stellung des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge zum G. 300 — Tragung des ehelichen Aufwandes durch das G. 353,1 — Umfang des G. der fortgesetzten Gütergemeinschaft 298. 299,1 — Gütermassen außerhalb des G. 299,2 — Rechtliche Behandlung des G. der fortgesetzten Gütergemeinschaft 301,2 — Umwandlung von Vorbehaltsgut der Frau in G. 348,1 — von eingebrachtem Gut in G. 348,2 — Verantwortlichkeit des Mannes für die Verwaltung 253 — Verteilung des nach Berichtigung der Verbindlichkeiten aus G. bleibenden Restes 280,1 — Verwaltung des G. durch den Mann 345 — durch die Frau 345 — Verwaltung durch den Vormund des Mannes 255 — Verwendung von G. in Vorbehaltsgut und umgekehrt durch den Mann 267 — Ersatzpflicht des Mannes 267,2 — Ersatzanspruch 267,4 — Verwendung durch die Frau 268,5 — Zeit der Ersatzleistung an das G. 268 f. — Zwangsvollstreckung in das G. 259,7 — Umwandlung von Bestandteilen des G. in Vorbehaltsgut 260,8 — Stellung des G. im Konkurs über das Vermögen der Ehegatten 260,9.

Gesamtgutsbestandteile 344.

Gesamtgutsgemeinschaft 316,3.

Gesamtgutsgläubiger. Objekte zur Befriedigung der G. 304,1 — Aufgebot der G. 306 II.

Gesamtgutshaftung, Haftung der Frau über die G. hinaus 355 B.

Gesamtgutskonkurs 303,5 f. auch Konkurs — G. als Mittel der Haftungsbeschränkung des überlebenden Ehegatten 306 III — Antrag auf Eröffnung des G. 306 III f.

Gesamtgutskonstituierung durch Ehevertrag 344.

Gesamtgutsüberschuß, Verteilung des G. bei der Auseinandersetzung 366.

Gesamtgutsverwaltung als Mittel der Haftungsbeschränkung des überlebenden Ehegatten 306 III.

Gesamtgutszugehörigkeit, Vermutung der G. 352,1 — Zulässigkeit des Gegenbeweises bei Vermutung der G. 352,2 — Anwendung der Vermutung der G. bei Errungenschaftsgemeinschaft 352,3.

Gesamtgutsverbindlichkeiten 256. 306,1 — Literatur 256 — Schuldenhaftung bei G. 256,1 — Begriff der G. 256,2 — Haftung des Sondervermögens 256,3 — des Mannes 257,4 — Dauer der Mithaftung des Mannes für G. der Frau 257 f. — Ausnahmen der G. 258,5 — Haftung beider Ehegatten 258 III. — G. der fortgesetzten Gütergemeinschaft 302 ff. — Begriff 302,1 — Umfang (G. des überlebenden, des verstorbenen Ehegatten, der anteilsberechtigten Abkömmlinge) 302,2 f. — persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten 303 — der Abkömmlinge 304 — Gruppen der G. 304,4 f. — Umfang der Haftung des überlebenden Ehegatten 305,5 — G. des Mannes und der Frau 354,1 — G., die dem überlebenden Ehegatten zur Last fallen 319 — G., welche nur demjenigen Ehegatten zur Last fallen, in dessen Person sie entstanden sind (unerlaubte Handlung, Verbindlichkeiten aus Vorbehaltsgut, Rechtsstreit) 263 — Ausgleichung der G. unter den Ehegatten 343 — Berichtigung der G. bei Auseinandersetzung 317,1. 366 — Teilung des Überschusses nach Berichtigung der G. 318 — Berichtigung von G. in erster Linie bei Auseinandersetzung 280 — Berichtigungsanspruch 280,2 — Objekte der Berichtigung 280,3 f. — Vorbereitung der Berichtigung der G. 281,4 — Aufschub der Berichtigung bei noch nicht fälligen oder streitigen G. 281,5 — Berichtigung von anormalen G. 282,6 — Insuffizienz des Gesamtguts bei der Berichtigung 282,7 — einem Ehegatten zur Last fallende G. 358 — dem Manne zur Last fallende G. 359 — Haftung der Ehegatten für nicht berichtigte G. nach der Teilung 287. 290 — Zeitpunkt der Berichtigung von G. 288,1 — Schutz der Gläubiger der G. 288,2.

Gesamtschuldverhältnis 157,1 — G. der Ehegatten 101 — G. der Ehegatten nach Aufhebung der Gütergemeinschaft. Unwirksamkeit des Vertrages der Ehegatten zur Beseitigung des G. 290,7.

Gesandte. Eheschließung von Ausländern vor ihrem G. 40,2.

Geschäft s. Erwerbsgeschäft — Mitwirkung der Ehefrau im G. des Mannes 99,4 — Tätigkeit der Frau im G. des Mannes 417,2.

Geschäftsbeschränktheit 509,1.

Geschäftsbeschränkung 447,1 — teilweises Ruhen der elterlichen Gewalt wegen G. des Gewalthabers 579 f. 580,3.

Geschäftsfähig. Anfechtung der Ehe durch einen unbeschränkt G. 60,3.

Geschäftsfähigkeit 8,5 — G. der den Verzichtsvertrag abschließenden Kontrahenten 341, 5 — G. der Ehefrau bei Ausübung der Schlüsselgewalt 102, 4 — G. des auf seinen Anteil am Gesamtgut verzichtenden Abkömmlings 311, 4 — G. des zum Ehegattenübernahmerecht Zustimmungberechtigten 340, 4 — des zum Verzichtsvertrage zustimmungsberechtigten andern Ehegatten 341, 3 — Anfechtung der Ehe durch den in der G. beschränkten Ehegatten 67. 68, 4. — Antrag eines in der G. beschränkten Vaters auf Ehelichkeitserklärung 650 f. — beschränkte G. des ein Kind Annehmenden 673 — Annahme eines in der G. beschränkten Kindes 673 — Beschränkung der G. 22, 1. 59, 1. 60, 7 — Einfluß der G. des überlebenden Ehegatten auf Aufhebung der Gütergemeinschaft 313, 3 — in der G. beschränkter Ehegatte bei Erhebung der Anfechtungsklage 50 — Prozeßfähigkeit des in der G. beschränkten Ehegatten 48 — unbeschränkte G. 73, 6 — volle und beschränkte G. des den Verzichtsvertrag abschließenden Ehegatten 341, 5 — Zustimmung des Mannes bei beschränkter Geschäftsfähigkeit zur Übernahme persönlicher Leistungen durch die Frau 103.

Geschäftsführung ohne Auftrag 191, 1 — Begründung des Regreßanspruches des Nebenpflichtigen auf G. o. A. 472.

Geschäftsunfähig 55 — Vertretung der g. Ehegatten bei Anfechtung der Ehe 67. 67, 3 — Vertretung des g. Ehegatten beim Feststellungsprozeß 48 — Vertretung eines G. bei Anfechtung der Ehelichkeit 448, 3 — Zulässigkeit eines Vertreters bei Ehelichkeitserklärung eines g. Kindes 650, 2.

Geschäftsunfähiger Ehegatte. Vertretung des g. E. bei Erhebung der Anfechtungsklage 50.

Geschäftsunfähigkeit 447, 1. 509, 1 — G. als Ehehindernis 19, 2. 47, 2 — G. der Frau bei der Eheschließung 119, 4 — G. des den Verzichtsvertrag abschließenden Ehegatten 341, 5 — Nichtigkeit der Ehe wegen G. eines der Ehegatten 54 — Ruhen der elterlichen Gewalt wegen G des Gewalthabers 579 f. 580, 2.

Geschäftsverbindung. Abbruch einer G. aus Anlaß des Verlöbnisses 12 b.

Geschäftsvermögen, Nutznießung des Gewalthabers am G. 554, 3.

Geschiedene Frau, Familiennamen der g. F. 414 f.

Geschiedener Ehegatte, Unterhaltsanspruch des g. E. bei Wiederverheiratung des unterhaltspflichtigen Ehegatten 468, 4.

Geschlechtsverkehr, außerehelicher G. 437 — Abstammung aus dem außerehelichen G. 440, 4 — Einwand der mangelnden Ursächlichkeit des G. 637, 5 — Vermutung des G. 440, 3. 644, 3 — Vermutung der Ursächlichkeit des G. 644, 2.

Geschwister. Ehe zwischen G. 30.

Gesellschafterin. Die Frau als G. 122, 3.

Gesellschaftliche Pflichten, Kosten der Erfüllung ders. als Teil des gesetzmäßigen Unterhalts 475, 2.

Gesellschaftliche Stellung, Änderung der g. St. des Unterhaltsberechtigten 475, 3.

Gesellschaftsgewinn der Frau 121, 2.

Gesindemiete durch die Ehefrau 102, 5.

Gesinderecht 106, 9.

Gesetzliche Begünstigung mortis causa für die Erben des verstorbenen Verlobten 18 c — g. Unterhaltspflicht der Frau Verwandten gegenüber 359, 5.

Gesetzlicher Güterstand, Berechnung der Unterhaltsleistungsfähigkeit der Ehegatten bei g. G. 467, 2 — Haftung der Vermögen der Ehegatten für die Unterhaltspflicht bei g. G. 468, 2 — Ende der Gütertrennung mit Wiederherstellung des g. G. 212, 7 — g. Vertreter 60, 8. 73, 5 — g. V. der Verlobten 15, 7 — Abschluß des Annahmevertrages durch den g. V. des Kindes 671. 671 II — Anfechtung der Ehe durch den g. V. bei Geschäftsunfähigkeit des Ehegatten 68 — Genehmigung der Ehe durch den g. V. 69 — Einwilligung des g. V. zur Ehe 21 f. Vater, Mutter, Vormund u. ä. — Mehrheit g. V. 22, 2 — Mangelnde Einwilligung des g. V. als Grund zur Anfechtung der Ehe 59 — Anfechtung der Ehe durch den g. V. 60, 3 — Mangelnde Einwilligung des g. V. zur Eheschließung 20 — Eheschließung Eheunmündiger mit Einwilligung des g. V. 21, 3 — Zustimmung des g. V. eines geschäftsbeschränkten Vaters zum Antrag auf Ehelichkeitserklärung 650 f. 651, 2 — Zustimmung des g. V. zum Abschluß eines Ehevertrages durch einen in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten 229 — Ersatz bei Behinderung des g. V. 230, 5.

Gesetzliches Erbteil, Gesamtgutsanteil als g. E. 326 — g. Güterrecht. Vorbehaltsgut im g. G. 119 ff. — Literatur 116 — Übersicht 116, 1 — prinzipal und subsidiär g. G. des BGB. 117, 2 — g. Vermächtnis für den überlebenden Verlobten 18 c.

Gesinde 3, 3.

Gestaltungsrechte 449, 1.

Gesteigerte Unterhaltspflicht der Ehegatten 473, 1.

Getrenntleben, Berechtigung zum G. der Ehegatten 111, 1 — G. der Ehegatten kein Grund zur Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft 200.

Gewährung einer Ausstattung 361.

Gewalthaber, Befugnisse des G. beim Verbrauch zum Kindesvermögen gehörender

Sachen 550, 3 — Ersatzpflicht des G. bei rechtswidrigem Verbrauch 551, 4 — Haftung des G. der elterlichen Gewalt 507, 8.
Gewaltverteilung zwischen beiden Eltern nach Scheidung der Ehe 525, 5.
Gewerbeordnung. Eherecht in der G.-O. 91, 3 — Familienrecht in der G.-O. 5, 8.
Gewerbe-Unfall-Versicherungsgesetz. Eherecht im G.U.V.G. 91, 3 — Familienrecht im G.U.V.G. 5, 8.
Gewerbe-Versicherungsgesetz 91, 3.
Gewinn s. Lotterie, Spiel, Wette.
Gewinnungskosten des eingebrachten Gutes. Tragung durch den Mann 148, 1, 2.
Gewöhnlicher Aufenthalt der Verlobten 43. 43, 1 f. — Verschiedenheit des g. A. der Verlobten 45, 6.
Gläubiger der Ehegatten 222 — G. der Lasten des eingebrachten Gutes 354 — Zugriff ders. in das Gesamtgut 354, 4 — G. der nicht berichtigten Gesamtgutsverbindlichkeiten 288, 2 — Inanspruchnahme eines Ehegatten durch den G. 290, 1 — Einstandspflicht der Ehegatten untereinander gegen G. 291, 2, 3 — Änderung oder Beseitigung der Einstandspflicht durch Vertrag 291, 5 — G. der Frau 164, 3 — G. des Mannes und der Frau aus Gesamtgutsverbindlichkeiten 257, 4 — ein Ehegatte G. des andern 259 — Geltendmachung des Rechts durch die G. 259, 6 — Anfechtungsrecht der G. gegen Vereinbarungen der Ehegatten 261, 11 — Anfechtung des Ehevertrages durch die G. des Mannes 348, 1 — Befriedigung der G. der Frau aus dem pfändbaren Frauenvermögen 189, 1, 2 — der Mann G. der Frau 190, 3 — Befriedigung der G. der Frau aus dem Vorbehaltsgut 119, 1 f. — Befriedigung der G. des Kindes aus dessen Vermögen 558 f. — Befriedigung der G. des Mannes aus dem Rest der Einkünfte aus dem Frauenvermögen nach Deckung der Verbindlichkeiten der Frau 218 — Benachteiligung der G. durch Schenkungen 346, 1 — Haftung des Gewalthabers gegenüber den G. des Kindes 553, 4 — gegenüber den eigenen G. 553, 4 — Nichthaftung des eingebrachten Gutes der Frau gegenüber den G. des Mannes 351.
Gleichberechtigung der Ehegatten 91, 3.
Grad der Verwandtschaft 434.
Grenze der Unterhaltspflicht der Eltern 465, 3.
Grenzpfarreien. Eheschließung in G. 40, 2.
Grobe Mißhandlung als schwere Verletzung der Ehepflichten 398.
Großeltern, Unterhaltspflicht der G. 470, 4.
Gründe zur Scheidung der Ehe 391.
Grundbuch 174, 4 — G. und Güterrechtsregister 226 — Unzulässigkeit einer Eintragung der ehemännlichen Nutznießung in das G. 148, 6 — Ergreifung eines im G. eingetragenen Rechts durch die Gesamthand der fortgesetzten Gütergemeinschaft 299, 3 — Keine Eintragung der Gütertrennung in das G. 212, 5 — Umwandlung der im G. eingetragenen oder der Eintragung fähigen Rechte von Ehegatten in Gesamtgut 231, 3 — Zeugnisse aus dem Güterrechtsregister als Nachweise für Eintragungen in das G. 387.
Grundbuchamt. Wirksamkeit des Ehevertrages gegenüber dem G. 227, 6.
Grundbuchrechte, Erwerb von G. als Bestandteil der Errungenschaftsgemeinschaft 344, 2.
Grundschulden 373, 3. 545, 3 — G. bei Fahrnisgemeinschaft 372.
Grundstück als unbewegliches Vermögen bei Fahrnisgemeinschaft 372, 373, 2 — Herausgabe eines zum eingebrachten Gut gehörenden landwirtschaftlichen G. nach Beendigung der Verwaltung durch den Mann 205 — Verfügung des Vaters über ein dem Kind gehöriges G. 539, 3 — Vermietung oder Verpachtung eines zum eingebrachten Gut gehörigen G. 133 — Verpachtung oder Vermietung eines zum Kindesvermögen gehörenden G. 562 f. — Zum Gesamtgut gehörendes G. s. Gesamtgut.
Grundstückserwerb durch den Gewalthaber für das Kind 540, 4.
Grundstückszubehör, Eigentum an G. bei Fahrnisgemeinschaft 373, 3.
Gültige Ehe 56, 2.
Gültigkeit der Ehe 47, 3 — G. der Ehe als Ehehindernis 28, 3 — G. der Ehe zwischen Adoptivverwandten 31, 2 — G. der Ehe zwischen außerehelich Verschwägerten 31, 3 — G. der neuen Ehe bei Anfechtung der Todeserklärung 86, 2 — G. einer an sich ungültigen Ehe 40, 2 — G. einer nach Erwerb einer Forderung für eingebrachtes Gut an das Gesamtgut bewirkten Leistung 349, 4.
Gütereinheit 116 b. 386, 2.
Gütermasse, Umfang und Verwaltung der verschiedenen G. 342, 1.
Güterstand beim Unterbleiben der Anfechtung einer anfechtbaren Ehe 118, 1 f. — G. der Verwaltung und Nutznießung, Anwendung der darauf bezüglichen Vorschriften auf das Verhältnis zwischen nutznießendem Gewalthaber und Kind 559 f. — G. der wiederhergestellten Errungenschaftsgemeinschaft 368, 2 — Beendigung des G. und Auseinandersetzung 343 — Gesetzlicher G. 115 ff. s. eheliches Güterrecht — Regelung des G. 221, 2 — Unwirksamkeit der Regelung des künftigen G. 228, 4.
Güterverbindung 116 b. 386, 2.

Gütergemeinschaft 116 c — allgemeine G. 228 ff. — Literatur 228 — Grundzüge der allgemeinen G. 228, 2 — Vereinbarung durch Ehevertrag, nicht durch gesetzlichen Vertreter, Genehmigung des Vormundschaftsgerichts 229 — Geschäftsunfähigkeit 229, 2 — Verhältnis während bestehender G. 230 — allgemeine G. durch unfreien Ehevertrag 220, 2 — Anwendung der Vorschriften über G. bei der Auseinandersetzung 366 — Aufhebung der allgemeinen G. durch Ehevertrag 227, 5 — Ausschluß der Fortsetzung der G. durch Ehevertrag 330 — Beendigung der allgemeinen G. 270, 1 — fortgesetzte G. 34. 35, 4 — fortgesetzte G. durch Ehevertrag 376 — Geltung der Vorschriften der allgemeinen G. auf die Fahrnisgemeinschaft 369, 1 — Unterhaltspflicht der Ehegatten bei allgemeiner G. 466 — Berechnung der Leistungsfähigkeit der Ehegatten bei allgemeiner G. 467, 2 — Haftung der Vermögen der Ehegatten für die Unterhaltspflicht bei G. 468, 3 — Zeitpunkt der Beendigung der G. 316 — Wirkung der Rechtskraft des Urteils 316, 2.

Güterrecht bei Bestätigung der Ehe durch die unbeschränkt geschäftsfähige Frau 119, 4 — G. bei Feststellung der Nichtigkeit der Ehe 118, 1 — s. a. eheliches G., gesetzliches G., vertragsmäßiges G.

Güterrechtliche Verhältnisse s. Güterstand.

Güterrechtlicher Inhalt des Familienrechtes 4, 5.

Güterrechtsregister 377 ff. — Literatur 225. 377 — Aufnahmefähigkeit des G. 377, 2 — Eintragungen in das G. und ihre Bedeutung 377, 3 — Verhältnis des G. zum Grundbuch 378, 5 — zum Handelsregister 378, 6 — Bestimmungen des Bundesrats über G. 180, 4 — Formular und Muster des G. 382, 5 — Einsicht in das G. 386, 1 — Eintragung der Änderung des Güterstandes in das G. 203, 4 — Eintragung der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft in das G. 368 — Eintragung der Eheverträge in das G. 222, 3 — Eintragung der Gütertrennung in das G. 119, 2 — Eintragung der vormundschaftsgerichtlichen Verfügung über Einschränkung der Schlüsselgewalt in das G. 103 — Eintragung der Vorbehaltsgutseigenschaft in das G. 126, 1 — Eintragung in das G. 53, 4 — während der Nichtigkeitsklage 58, 1 — Rechtliche Stellung Dritter bei Eintragung und Nichteintragung der Gütertrennung in das G. 219, 3 — Stellung des G. zum Grundbuch und Handelsregister 226.

Güterrechtsregisterrecht, Ergänzungen des G. außerhalb des BGB. 378, 7.

Gütertrennung 23, 5 211 ff. — Literatur 211 — Übersicht 211, 1 — G. kraft Ehevertrages 211, 2 — kraft Gesetzes 212 — rechtliche Stellung der Frau 212, 3 — des Mannes 212, 4 — allgemeine Wirkungen der Ehe bei G. 212, 6 — Fortfall der G. 212, 7 — Anwendung auf Vorbehaltsgut 213, 8 — G. durch Ehevertrag 227 (s. Gütergemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft) — Anwendungsgebiet 227, 1 — Zeitpunkt und Wirksamkeit der G. 228, 2, 3 — Anwendung der praesumtio beim Stande der G. 114, 3 s. Vermutung — Anwendung der Vorschriften über G. auf Vorbehaltsgut 126 — Abweichungen davon 126, 2 — Begründung der Verwaltung durch den Mann mittels Vertrages bei G. 218, 4 — Deutschrechtliche G. 116 b — G. als subsidiär gesetzliches Güterrecht des BGB. 117, 2 — Eintragung der G. in das Güterrechtsregister 379, 1 — Eintritt der G. 364, 2. 364 f. — Eintritt der G. bei Aufhebung der Gütergemeinschaft 273 — Wirksamkeit der 273, 2 — Eintritt der G. bei Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft, bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes, infolge Todeserklärung des Mannes 199, 2 — Eintritt der G. bei Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft 364 f. — Wirksamkeit des Eintritts der G. unter Ehegatten 365, 1 — Dritten gegenüber 365, 3 — Eintritt der G. bei Rückkehr des für tot erklärten Mannes 205, 4 — Eintritt der G. nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft 429 — Normierung der G. durch unfreien Ehevertrag 220, 2 — Wirksamkeit der G. Dritten gegenüber 218. 219, 1 — Wirksamkeit unter Ehegatten 219, 2 — Dritten gegenüber bei Fortfall der G. 219, 3 — Wirksamkeit und Eintragung in das Güterrechtsregister 119, 2 — Beendigung 119, 3.

Gute Sitten 9 — Widerspruch der Eheeingehungserklärung mit den g. S. 51, 1.

Guter Glaube. Mangel g. G. des Ehegatten, dessen Vermögen Gesamtgut wird, an sein Recht an diesem Vermögen 231, 4.

Gutsübergabe, Erwerb durch G. als eingebrachtes Gut 346, 1.

H.

Haftung beider Ehegatten über die Gesamtgutshaftung hinaus 355 — H. cum viribus des Teilhabers am Gesamtgut 318 — H. der anteilsberechtigten Abkömmlinge für Gesamtgutsverbindlichkeiten 325 f. — H. der Ehegatten für culpa quam suis 107, 1 — Beschränkung der H. 107, 3 — H. der Ehegatten für nicht berichtigte Gesamtgutsverbindlichkeiten nach der Teilung 287 —

H. der Erben des unehelichen Vaters 628,2 — H. der Frau bei Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gut 149,7 — H. der Frau für ihr eingebrachtes Gut 351 — H. der Frau über die Gesamtgutshaftung hinaus 355 B — H. der Vermögen der Ehegatten für die Unterhaltspflicht 468,3 — H. des Aussteuerpflichtigen für Mängel 493,5 — H. des Beistandes 600 f. — H. des Dritten bei Täuschung 65,2 — H. des bereicherten Gesamtguts gemäß dem Anspruch auf Herausgabe 345 — H. des eingebrachten Gutes für solche Verbindlichkeiten der Frau, die nach Eingehung der Ehe mit Zustimmung des Mannes übernommen sind, für Kosten eines Rechtsstreits 191 — H. des eingebrachten Gutes gegenüber den Gläubigern der Frau 179,3 — H. des Ehegatten des Unterhaltsbedürftigen 472 f. — H. des Frauenguts für Kosten eines Rechtsstreits 196,4 — H. des Gesamtguts 354 — H. des Gesamtguts für Verbindlichkeiten der Frau 356 — H. des Gewalthabers der elterlichen Gewalt 507,8 — H. des Inhabers der elterlichen Gewalt 502,6 — H. des Kindes für Erfüllung der Dienstpflicht 488,8 — H. des Mannes als Gesamtschuldner neben der Frau 156 f. — H. der Frau für Aufwendungen Dritter im Interesse des ehelichen Aufwandes 158,5 — H. des Mannes bei Verwaltung des eingebrachten Gutes 131,1. 132. 134,4 — H. des Mannes für Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau 354 — H. des Mannes gegenüber der Frau bei Verwaltung des Gesamtguts 107,2 — H. des sonstigen Vermögens der Ehegatten für Gesamtgutsverbindlichkeiten 354,2 — H. des unterhaltspflichtigen Ehegatten 421,3 — H. für Mängel der Ausstattung 498,6 — Beschränkte H. des Frauenvermögens aus dem obligatorischen Rechtsgeschäft der Frau 169,3 — Gesamtschuldnerische H. der Ehegatten. Geltendmachung 288,3 — Umfang der H. 289,4 — Dinglicher Charakter der Beschränkung der H. 289,5 — Zwangsvollstreckung 290 — Keine H. der Frau für Verwaltungshandlungen des Mannes beim Gesamtgut 240,4 — Keine H. des Gesamtguts für Verbindlichkeiten der Frau aus Erbschaft oder Vermächtnis, welche als Vorbehaltsgut erworben werden 262 — aus sonstigem Vorbehaltsgut 263 — Keine H. des Mannes für Schulden der Frau 186,2 — der Frau für Schulden des Mannes 188 — Unbedingte H. für Verbindlichkeiten der Frau 188 f. — Keine H. für Verbindlichkeiten in Folge Erwerbs von Vorbehaltsgut nach Eingehung der Ehe 192 f. — Persönliche H. des überlebenden Ehegatten für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft 303. 304,3 — der anteilsberechtigten Abkömmlinge 304. 304,2 — Beschränkung der H. des überlebenden Ehegatten 306 III — unbeschränkte H. des überlebenden Ehegatten 307 IV — Wirkung der Beschränkung der H. 307,7 — Geltendmachung der Beschränkung 308,8.

Halbgeschwister 436,1.

Hamburg. Urteil des Oberlandesgerichts in H. über Unterhaltspflicht der Ehegatten 108,1.

Hand wahre Hand, Prinzip 178.

Handelsgesetzbuch. Familienrecht im H. 5,8.

Handelsregister und Güterrechtsregister 226 — Eintragungen in das H. 380,4.

Handlungsvollmacht 179,3.

Handwerksbetrieb als Erwerbsgeschäft der Frau 122,3.

Häuslerrecht 241,2.

Häusliche Gemeinschaft 3,3 — Aufhebung der h. G. 99,2. 105,7. 111,1 — Begriff der h. G. 105,7 — Verurteilung zur Herstellung der h. G. 394,1 — Weigerung zur Herstellung der h. G. 111,1.

Häuslicher Wirkungskreis 99.

Hausarbeit kein Arbeitserwerb der Frau 121,2.

Haushaltungsgegenstände. Ergänzung von eingebrachten H. 145. 145,1.

Haushaltungsgemeinschaft 394,1.

Hausleitungsgewalt der Ehefrau 99,3.

Hausrat s. Haushaltungsgegenstände.

Hauswesen. Leitung des H. durch die Ehefrau 98 — Wirtschaftshandlungen im H. 98,1 — Gemeinschaftliches H. 99,2 — Entgelt der Frau für Leitung des H. 99,5 — Tätigkeit der Frau im H. des Mannes 417,2.

Heirat des Standesbeamten 40 — H. ohne Einwilligung der Eltern 494. 560 f.

Heiratsregister 37,1 — Nichteintragung der Ehe in das H. 79 — Eintragung der Ehe in das H. 41 — Unterschrift der Braut unter die Eintragung 42 — Eintragung einer ungültigen Ehe in das H. 52 — Vermerk der auf Grund der Anfechtungsklage für nichtig erklärten Ehe im H. 74,4 — Vermerk der Auflösung der früheren Ehe nach Todeserklärung 86,7 — der Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Ehe 88,9 — Vermerk der Nichtigkeitserklärung im H. 59,4.

Heiratsvermittler. Täuschung durch den H. 65,2.

Herabsetzung der Rente nach dem Tode des Unterhaltsschuldners 423,2 — H. des Anteils am Gesamtgut durch letztwillige Verfügung 334, 335,1 — Quote der H. 335,1 — Form der H. 335,2 — Wirkung der H. 335,3 — Überschreitung der H. 335,5.

Herausgabe der noch vorhandenen Einkünfte aus Frauenvermögen nach Aufhören der Verwaltung. Keine H. nach Deckung der Verbindlichkeiten der Frau 218 — H. der zum abgesonderten Haushalt nötigen Sachen an die Frau 111. 112,3 — H. des eingebrachten Guts nach Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes durch Urteil 206 — H. des Kindesvermögens bei Aufhören der elterlichen Gewalt 585 f. — Verpflichtung zur H. 586,2 — H. des von der Frau eingebrachten Gutes an dieselbe 365,1 — H. des eingebrachten Guts der Frau 366,5 — H. von Geschenken 16 — Beweis des Anspruches auf H. 18,5 — Verjährung der H. 18,6 — Vermögensrechtlicher Charakter des Anspruches 18,7 — Verzicht auf H. 18,8 — Anspruch auf H. bei Auflösung des Verlöbnisses durch Tod 18,9 — H. des bereicherten Gesamtguts gemäß dem Anspruch auf H. 345 — Recht der unehelichen Mutter auf Herausgabe ihres Kindes 618,3 — Recht des Vaters auf H. des Kindes 514 ff. — Literatur 514 — Voraussetzungen des Anspruches auf H. 515,2 — Geltendmachung des Anspruches auf H. 517,3.

Herausgabeanspruch bei bestehender Elterngemeinschaft 521,9.

Hinderung zum Anschluß der Ehe 9.

Hinterlegung von Inhaber- und Orderpapieren des eingebrachten Gutes 161 — Tragung der Kosten der H. 163,6 — Geltendmachung der Frau zur H. 163,7 — Verzicht oder Beschränkung des H.verlangens 163,8.

Hinterlegungspflicht des Gewalthabers auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts 572,3,

Hinterlegungsstellen für Inhaberpapiere des eingebrachten Gutes. Wahlrecht der Frau 162,3.

Hochzeit. Anspruch auf Ausrichtung der H. 494,8.

Hochzeitsfeier. Ersatzanspruch aus der Besorgung der H. 12.

Hochzeitsgeschenke. Anwendung der Vorschriften für Schenkungen auf H. 346,1 — H. Eigentum beider Ehegatten 124,3.

Hoher Adel. Güter des h. A. 232,1 — landesrechtliche Vorschriften zu Gunsten des h. A. 484,5. 486,6 — Volljährigkeit des h. A. 232,1.

Honorar für Arbeitsleistung der Frau 121,2 — über Gebühr freiwillig entrichtetes H. 347,2.

Hülfskassen-Gesetz. Familienrecht im H.-G. 5,8.

Hypnose 55.

Hypothek 373,3. 545,3 — H. bei Fahrnisgemeinschaft 372.

Hypothekenzinsen. Entrichtung durch den Mann während der Nutznießung des eingebrachten Gutes 152,2.

Hysterie 396.

J.

Immaterieller Schaden 15 d.

Immobiliarerwerb 178 — Bestimmung des Erblassers oder Zuwenders über Zugehörigkeit unentgeltlichen J. zum Gesamtgut 374,6.

Immobiliarvermögen, Zuständigkeit des J. bei Eintritt der Fahrnisgemeinschaft 373,1,4 — unentgeltlicher Erwerb von J. bei Fahrnisgemeinschaft 373,5.

Immobilien als Bestandteile des Vorbehaltsgutes 120.

impedimentum criminis bei Nichtigkeit der Ehe wegen Ehebruchs 57,1 — i. ligaminis s. Ehehindernis — i. tantum impediens = aufschiebendes Ehehindernis 19,1 — i. dirimens = trennendes Ehehinderniß 19,1.

Impotenz. Anfechtbarkeit der Ehe bei J. des Mannes 63.

In praeteritum non vivitur 480,1.

Inhaberpapiere 134,2. 542 — Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes durch den Mann 143 — Hinterlegung von zum eingebrachten Gut gehörenden J. 162. 162,2 — Umschreibung und Umwandlungen in Buchforderungen 163 — Vermutung des Eigentums des Mannes an J. 113.

Inhalt des zu gewährenden Unterhalts 475,2.

Inland. Definition 44,2 — erschwerte Rechtsverfolgung eines Verwandten im J. zur Tragung des gesetzmäßigen Unterhalts 470. 472.

insidiae vitae structae als Grund zur Ehescheidung 393,1.

Insuffizienz des Gesamtguts bei Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten während der Auseinandersetzung 282,7.

Italien 37.

interdictum de uxore ducenda 105,5.

Interimistikum, einstweilige Verfügung i. Verfügung.

Internationales Privatrecht 10,9 — Adoption im i. P. 660,8 — Ansprüche der unehelichen Mutter im i. P. 634,9 — Ehehindernisse im i. P. 30,9 — eheliche Abstammung im i. P. 437,5 — eheliches Güterrecht im i. P. 116,4 — Eherecht im i. P. 92,8 — Eheschließung im i. P. 20,5. 37,5. 40,3. 390,8 — Familienname des unehelichen Kindes im i. P. 617,9 — Güterrechtsregisterrecht im i. P. 378,8 — Legitimation unehelicher Kinder im i. P. 641,5 — Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe im i. P. 51,7 —

Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau im i. P. 181, 13 — Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen im i. P. 605, 3 — Stellung des unehelichen Kindes im i. P. 613, 10 — Todeserklärung im i. P. 84, 7.

Invaliden-Versicherungsgesetz. Eherecht im IVG. 91, 3 — Familienrecht im IVG. 5, 8.

Inventar eines Grundstücks. Verfügungsrecht des Mannes über zum eingebrachten Gut gehöriges I. 137.

Inventarserrichtung durch den Mann 182 — I. einer der Frau zugefallenen Erbschaft durch die Frau 251. 252, 2.

Inzessibilität s. Unübertragbarkeit.

Irrtum des Vertragsteilnehmers 101 — Anfechtung der Ehe wegen I. 47, 2. 60 ff. 68, 4 — I. über die Person des Ehegatten 61 — Frist zur Anfechtung wegen I. 72 — Verlöbnis aus I. 12, 8.

Juristische Person 3, 2.

K.

Kaiserparagraph betr. d. Eheschließ. 41, 1.

Kammergericht. Urteil über die Unterhaltspflicht der Ehegatten 108, 1.

Kapital. Im Erwerbsgeschäft der Frau angelegtes K. 114.

Kapitulanten s. Militärpersonen.

Kaufeigen als Teile des Gesamtguts bei Fahrnisgemeinschaft 372, 1.

Kaufmännischer Gewerbebetrieb eines Ehemannes, Eintragung in das Güterrechtsregister 380, 4 — Zweigniederlassung 381.

Kaufmännisches Erwerbsgeschäft. Sonderrecht 181, 12.

Kind. Eheschließung der Mutter eines minderjährigen ehelichen K. 42, 4 — Eheschließung eines für volljährig erklärten K. 27, 1 — minderjähriges unverheiratetes Kind 418 — Pflicht der Eltern zum Unterhalt eines minderjährigen unverheirateten K. 461 — Unterhaltsgewährung an ein gemeinschaftliches Kind 424 ff. 425, 1 — Vater für das nach Wiederverheiratung der Frau geborene K. 33, 5 — Vorhandensein eines minderjährigen K. bei einem Eheprozeß 48.

Kinder aus nichtiger Ehe 24, 2. 85, 3. 88, 7 — Verhältnis der K. aus anfechtbaren und angefochtenen Ehen 67, 8 — Verhältnis zwischen Eltern und K. bei Nichtigkeit der Ehe 52, 4.

Kinderarbeit, Reichsgesetz betr. K. in den gewerblichen Betrieben 488, 5.

Kinderschutzgesetz 488, 5.

Kindesannahme, Vertrag der K. 660, 3 — Erwerb der rechtlichen Stellung des ehelichen Kindes durch die K. A. 660, 4.

Kindesstatt, Annahme an K. 435, 1 — Anwendung der Vorschriften über uneheliche Kinder bei Annahme an K. 484, 3 — Begründung von Verwandtschaft durch Annahme an K. 461 — Legitimation eines an K. angenommenen Kindes 642, 2 — Unterhaltsanspruch des an K. angenommenen unehelichen Kindes 624, 9 s. a. Annahme, Kindesannahme, Adoption usw.

Kindesvermögen, Anlegung des K. 537 — Entziehung der Verwaltung des K. 35, 3 — Freies K. 120, 5 — Verwaltung des K. einer verheirateten Tochter 518, 4.

Kindesvindikation. Recht der K. 4, 6.

Kindschaftsrecht 85, 4.

Kindskauf. Erwerb aus K. als eingebrachtes Gut 346, 1.

Kirchenrecht 94.

Kirchliche Trauung. Versprechen der k. T. 65 — Verweigerung der k. T. 430.

Kirchliche Verpflichtungen in der Ehe 430 — Literatur 430.

Klage auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft 363, 363, 2 — Recht der Frau zur K. 363, 3 — des Mannes 363, 4 — K. auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft 315 — K. auf Herstellung des ehelichen Lebens bei fortgesetzter Tätigkeit der Frau 105, 5 — Zurücknahme der Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit 449.

Kleider als Vorbehaltsgut 120.

Kleidung des Kindes 547.

Kokain 399, 3.

Kollision der Übernahmerechte 338, 3.

Kommanditgesellschaft. Konkurs des Mannes als Gesellschafter einer K. auf Aktien in Bezug auf die Verwaltungsgemeinschaft des eingebrachten Guts 203, 1 — Konkurs des Mannes als Gesellschafter einer K. in Bezug auf seine Verwaltung des eingebrachten Guts 203, 1.

Kondiktion s. Vindikation.

Konfession. Wechsel der K. als Grund zum Rücktritt vom Verlöbnis 13 — Irrtum über K. 62.

Konkubine. Aufnahme einer K. in die Ehewohnung 94.

Konkurs bei Fahrnisgemeinschaft 371 — — K. kein Grund zur Auflösung der Gütergemeinschaft 270, 1 — K. über das Vermögen des anfechtenden Ehegatten 89, 3 — K. über das Vermögen des Kindes 559, 3 — K. über das Vermögen des Mannes 366 — Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft durch Eröffnung des K. über das Vermögen des Mannes 363. 363, 1 — Einfluß des K. über das Vermögen eines Gemeinschafters auf das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft 303, 4 — Verfahren über das Gesamtgut der fortgesetzten

Gütergemeinschaft 303, 5 — Eintritt der Gütertrennung bei Eröffnung des K. über das Vermögen des Mannes 199, 2 — Keine Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft bei Eröffnung des K. über das Vermögen der Frau 200 — Endigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gut bei K. 203 — Verwaltungsgemeinschaft bei Nichteröffnung und Einstellung des K. 203, 1 — Eröffnung des K. über das Vermögen der Frau 364, 6 — Eröffnung des K. über das Vermögen des Mannes 364, 1 — Eröffnung des K. über das Vermögen des Vaters als Verwalters des Kindesvermögens 542 f. 543, 2 — Aufhebung des K. 543 — Gestaltung der Schuldverhältnisse bei Eröffnung des K. über das Vermögen der Frau 187, 5 — Rechtslage der Frau im K. über das Vermögen des Mannes 115 ° — Stellung des Gesamtguts beim K. über das Vermögen der Ehegatten 260, 9 — über das Vermögen der Frau 261 — Stellung des Gesamtguts beim K. über das Vermögen eines Ehegatten während des Liquidationsstadiums 277, 3 f. auch Konkurs.

Konkursgläubiger als Gläubiger des Gesamtguts 306 III — K. des Mannes 364, 5.

Konkursmasse des Verlobten 15, 7 — Teile der K. aus der Verwaltung des Mannes und Nutznießung am eingebrachten Gut 203, 2 — Gesamtgut als K. 260, 9. 364, 4 — Zugehörigkeit der Nutzungen des eingebrachten Gutes zur K. des Mannes bei Fahrnisgemeinschaft 372, 3.

Konkurs-Ordnung. Ergänzungen des ehelichen Güterrechts in der KO. 116, 2.

Konkursverfahren über das Vermögen der Ehegatten 355, 4 — Eröffnung des K. über das Vermögen eines Ehegatten im Liquidationsstadium 366, 7.

Konsul. Eheschließung von Ausländern vor ihrem K. 40, 2.

Kostbarkeiten. Zum Kindesvermögen gehörende K. 571.

Kosten der Nutzungen aus eingebrachtem Gut und der Erhaltung desselben 148 — Pflicht des Mannes zur Tragung 148, 1 — Dauer der Pflicht 149, 5 — Beschränkung und Aufhebung 149, 8 — K. der ordnungsmäßigen Verwaltung des dem Mann bei Gütertrennung überlassenen Frauenvermögens 217, 2 — K. der Prozeßführung des Mannes bezüglich der Rechte am eingebrachten Gut 142, 6 — K. eines Rechtsstreits zwischen Ehegatten, zwischen der Frau und einem Dritten. Tragung durch die Frau 264 — Haftung des Gesamtguts für Kosten eines Rechtsstreites der Frau, 261 f. — Vorschießung durch den Mann 262, 2 — Tragung der K. eines Rechtsstreits für ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht durch den Mann 153.

Kostentragungspflicht der Frau bei einem Rechtsstreit 192, 4.

Kostenvorschußpflicht des Mannes bei Rechtsgeschäften der Frau 357, 3.

Kranken-Versicherungsgesetz. Eherecht im K. V. G. 91, 3 — Familienrecht im K. V. G. 5, 8 — Versicherungspflicht des K. V. G. der im Geschäft des Mannes tätigen Ehefrau 99, 4.

Krankheit als Grund zum Rücktritt vom Verlöbnis 13 — Unterlassung des Aufgebots bei lebensgefährlicher K. eines der Verlobten 38, 6 — Verschweigen erblicher K. 65.

Krankheitsübertragung als Verletzung der Ehepflichten 399, 3.

Kündigung der von der Frau übernommenen Leistungen durch den Ehemann 104, 3 — Wirkung der K. 104, 4 — — Ausübung des Kündigungsrechtes 104, 6 — Fortfallen der Kündigungsbefugnis 105, 7.

Kündigungsbefugnis des Mannes 170, 7. 123.

Kündigungsrecht des Mannes bei Übernahme persönlicher Leistungen durch die Frau 103. 104, 1 — K. des Mannes bei vor der Eheschließung durch die Frau übernommenen Verbindlichkeiten 106, 10 — Mangel des K. der Frau 106, 11.

Künstler-Honorar s. Honorar.

L.

Landesbeamte s. Beamte.

Landesgesetzliche Vorschriften über Unterhaltspflicht 460, 15.

Landesherr, landesrechtliche Vorbehalte zu Gunsten des L. 484, 5. 486, 6 — Rechtsstellung des L. bei Legitimation 641, 4 — Sonderrechte der L. bei Adoption 660, 7.

Landesherrliche Familie, landesrechtliche Vorbehalte zu Gunsten der l. F. 484, 5. 486, 6.

Landesrecht, 6, 4 — Bestimmungen des L. über Stellung legitimierter und ehelicher Kinder 643, 3 — Beurkundung des Ehevertrags im L. 224, 1.

Landgericht s. Zuständigkeit.

Landgut, Herausgabe eines zum eingebrachten Gut gehörigen L. nach Beendigung der Verwaltung durch den Mann 205 — Wertersatz bei Übernahme eines L. 337 — Definition von L. 338, 4 — zum Kindesvermögen gehörendes L. 562. 563, 4.

Landwirtschaftlicher Betrieb als Erwerbsgeschäft der Frau 122, 3.

Landwirtschaftliches Grundstück 338, 4. 562. 563, 4 f. a. Grundstück.

Lasten des eingebrachten Gutes 353, 3 — L. des freien Kindesvermögens 559, 2 — L. des Nutznießers aus Kindesvermögen 551, 2 — L. des überlebenden Ehegatten bei Auseinandersetzung 319 — dem Manne zufallende L. 359 — Tragung der L. des eingebrachten Gutes durch den Mann 150.
Lastentragung des Gewalthabers aus dem seiner Nutznießung unterliegenden Vermögen 551 f.
Lebensstellung des Mannes als Moment der Unterhaltspflicht 108, 3a.
Lebensversicherungsvertrag als eingebrachtes Gut 347.
Legitimation 97, 4 — L. unehelicher Kinder 435, 5 f. 641 ff. — Arten der L. 641, 1 — Eintragung der L. in das Geburtsregister 641, 3 — landesrechtliche Vorbehalte bei der L. 641, 4 — L. im internationalen Privatrecht 641, 5 — Literatur 642, 8 — L. durch nachfolgende Ehe 642 ff. — Wirkung der L. 463, 3 — Eintritt der Wirkung der L. 643, 4 — L. unehelicher Kinder 435, 5 f. — Stellung der durch L. anerkannten Kinder 437 — Wirkung der L. auf Abkömmlinge des unehelichen Kindes bei Tod desselben vor der Eheschließung 645.
Legitimiertes Kind, Anwendung der Vorschriften über uneheliche Kinder auf l. K. 484, 3 — Gleichstand l. K. mit ehelichen Kindern 461 — Unterhaltsanspruch eines legitimierten Kindes 470, 8. 624, 9
Lehen 232, 1 — Erbfolge in L. bei Adoption 660, 7.
Lehnsanwärter, 445, 5. 447, 4 — Anfechtung der Ehelichkeit durch L. 441 V.
Lehrling, Verwendung des Kindes als L. 512, 3 f.
Leibrente, als eingebrachtes Gut 347.
Leistung des billigen Unterhalts an die Frau 419, 1 — Übernahme persönlicher L. durch die Ehefrau 103.
Leistungsfähigkeit der Verwandten als Voraussetzung der Unterhaltspflicht 466, 4 — L. des Unterhaltspflichtigen 464, 1 — Literatur über L. des Unterhalspflichtigen 464 — Beurteilung der L. 464, 2 — Berechnung der L. der Ehegatten zum Unterhalt bedürftiger Verwandter 467, 2.
Letztwillige Verfügung des verstorbenen Ehegatten über seinen Gesamtgutsanteil, Mangel l. V. 295 — Auseinandersetzung rücksichtlich des Gesamtguts im Falle l. V. 296 — Abkömmlingsübernahmerecht auf Grund l. V. 324, 6 — Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch l. V. 331 f. a. Ausschlußverfügung — Ausschluß l. V. über den Gesamtgutsanteil durch den anteilsberechtigten Abkömmling 309, 4 — Herabsetzung des Anteils am Gesamtgut 334 f. a. Herabsetzung — Vorbehaltsgut durch l. V. 123 — Zustimmung des Ehegatten zur Begründung des Übernahmerechts durch l. V. 339 f. a. Zustimmung.
Liebhaber, Früherer L. der Braut 11, 6.
Linearabstammung 434.
Literatur über abgesonderten Haushalt der Ehefrau 111 — L. über Schlüsselgewalt der Ehefrau 100.
Liquidationsstadium bei der Auseinandersetzung 365, 2 — Zwangsvollstreckung im L. 366, 6 — Eröffnung des Konkursverfahrens im L. 366, 7 — Pfändung eines Anteils am Gesamtgut während des L. 275, 7, 8 — Zwangsvollstreckung während des L. 276, 2 — Konkurs über das Vermögen eines Ehegatten während des L. 277, 3 — Surrogationsprinzip während des L. 278, 1 f.
Logirgäste, 3, 3.
Lotteriegewinn aus Vorbehaltsgut 125, 1.
lucida intervalla bei einem geisteskranken Ehegatten 55
lucrum cessans, Ersatzpflicht des Mannes für l. c. 254, 3.

M.

Mädchenname der unehelichen Mutter 615, 2 — Annahme des M. der ein Kind adoptierenden Ehefrau durch dasselbe 680, 1 — Verlust des M. bei Eheschließung 97, 3 — Wiederannahme des M. 415, 3.
Mängel der Aussteuer 493, 5 — Haftung für M. der Ausstattung 498, 6.
Mahlschatz 16, 2. 17, 4.
malitiosa desertio 394, 1.
Mann. Ausdrucksweise des BGB. 90, 2.
Mannesname. Führung eines andern als des M. durch die Ehefrau 98, 6 — Folgen derselben 98, 7.
Maß des zu gewährenden Unterhalts 474 f. 475, 2.
matrimonium non existens 47, 3 — Verwandlung des m. non existens in eine gültige Ehe 52, 2.
Mehrere Väter, Teilung der Unterhaltspflicht für ein ehelich erklärtes Kind unter m. V. 658, 3 — Unterhaltsanspruch des Kindes gegen m. V. 643.
Mehrheit anteilsberechtigter Abkömmlinge 324, 1.
Mehrgeburten 442, 2.
Meineid aus Gewinnsucht 400.
Meinungsverschiedenheiten der Eltern bei Fürsorge für das Kind 520, 6 — M. zwischen Gewalthaber und verheirateter Tochter 518, 7 — M. zwischen Mutter und Beistand 600 — Entscheidung über M. zwischen Vater u. Pfleger d. Kindes 508.
Melancholie 404.
Mentalreservation 60, 1 f. Vorbehalt.

metus reverentialis, keine Drohung im Rechtssinne 66, 1 f. a Drohung.
Miet- und Pachtverhältnisse. Endigung der M. u. P. bei Beendigung der Verwaltung u. Nutznießung d. eingebrachten Gutes 207.
Mietvertrag 540.
Militärärzte s. Militärpersonen.
Militärbeamte s. Militärpersonen.
Militärpersonen. Eingehung der Ehe 36 — mangelnde Heiratserlaubnis bei M. 20.
Militär-Strafgerichtsordnung. Ehe in der MStr.GO. 91, 3.
Militär-Strafgesetzbuch 37, 5.
Minderjährig 22, 1. 34, 1. 60, 7 — M. als Zeugen bei der Eheschließung 40. 41, 1 — Entführung einer M. 23, 5.
Minderjähriges Kind, Unterhaltspflicht des m. K. gegenüber seinem Ehegatten 469, 3 s. auch Kind.
Minderjährigkeit 462, 2 — M. d. Mutter 602.
Minderung des Gesamtguts durch den überlebenden Ehegatten zur Benachteiligung der Abkömmlinge 315 — Haftung des Mannes für M. des Gesamtguts 345 — M. des Unterhaltsanspruches 476, 2.
Mindestalter des Adoptierenden 665 — Befreiung vom M. 665, 4.
Mißbrauch der elterlichen Gewalt 501, 5. 514, 8 — M. der elterlichen Gewalt durch den Vater 465 f. 566, 1 — M. des Erziehungsrechtes von seiten des Vaters 463 — Rechtsschutz des einen Elternteiles gegen M. der elterlichen Gewalt durch den andern 521, 8.
Mißhandlungen s. grobe M.
Mißheirat 6, 5.
Mithaftung der Frau bei Willenserklärungen innerhalb des häuslichen Wirkungskreises 101 — M. des Mannes für die Verbindlichkeiten der Frau 356, 3. 357.
Mitteilung der Entscheidungen des Registergerichts 385, 6.
Mittel des eingebrachten Gutes 143, 2.
Mittelbarer Besitz der Frau 130, 2.
Mobiliarerwerb 178.
Mobiliargemeinschaft 386, 2.
Morganatische Ehe 6, 5.
Morphium 399, 3.
Morphiumsucht 399, 3.
Mündel, Annahme des M. an Kindesstatt durch den Vormund 673 f.
Mündelgeld 136 — Anwendung der Bestimmungen über Anlegung von M. auf Anlegung von Kindesvermögen 537 f. — Anwendung der für M. geltenden Vorschriften auf Anlegung von Kindesvermögen durch den Beistand 597 f.
Mündelvermögen, Nachweisungspflicht des Vormundes über das Vorhandensein des M. bei beabsichtigter Annahme des Mündels an Kindesstatt 673 f.
Mundwalt. Zuständigkeit des M. 509, 3.
Mutter als gesetzlicher Vertreter 22, 2 — Anwendung der Bestimmung über die elterliche Gewalt des Vaters auf die der M. 592 f. — elterliche Gewalt der M. 518 ff. — Literatur 518 — Haftung der M. für den Unterhalt des Kindes vor dem Vater 469 — Recht der M. zur Ausübung der elterlichen Gewalt 588 ff.

N.

Nach dem Leben trachten als Scheidungsgrund 393. 393, 2.
Nachkommenlosigkeit als Voraussetzung der Adoption 661 II.
Nachkrankheiten, Kostenersatzanspruch der unehelichen Mutter für N. nach der Geburt 633, 4.
Nacheheliche Unterhaltspflicht, Beschränkung des Umfanges der n. U. 418 ff. 419, 1 — Erfüllung der n. U. durch dritte 418, 11 — Erlöschen der n. U. 422, 1 — Verhältnis der n. U. zur verwandtschaftlichen Unterhaltspflicht 418, 9.
Nacheheliches Widerrufsrecht v. Schenkungen 424, 1 — Zessieren des n W. 424, 3.
Nachlaß. Rechtsschicksal des N. des verstorbenen Ehegatten 294, 3 (Nachlaß an Gesamtgut, Sondergut, Vorbehaltsgut) — Zugehörigkeit des Gesamtgutsanteils eines verstorbenen Ehegatten zum N. 292, 3.
Nachlaßgericht. Erklärung der Anfechtung gegenüber dem N. 74 f. — Zuständigkeit des N. bei Anfechtung der Ehelichkeit nach dem Tode des Kindes 451 — Zuständigkeit des N. zur Ausstellung des Zeugnisses über die fortgesetzte Gütergemeinschaft 329, 2.
Nachlaßgläubiger. Recht des Mannes zum Antrag auf das Aufgebot der N. 182.
Nachlaßkonkurs. Recht des Mannes zum Antrag auf Eröffnung des N. 182.
Nachlaßverbindlichkeiten des Unterhaltsschuldners 423, 1 — Aussteuerpflicht als N. 496, 1.
Nachweis der Nichtigkeit der Ehe böswilligen Dritten gegenüber durch d. Ehegatten 79, 6.
Name 97, 1 — der Frau nach Tod des Ehemannes 98, 5 — bei Wiederverheiratung der zurückgebliebenen Frau nach Todeserklärung des Mannes 98, 5 — nach Scheidung der Ehe 98, 5 — bei Nichtigkeitserklärung 98, 5 — N. der Frau nach Trennung der Ehe 415 — N. des ehelichen Kindes 485 — Literatur 485.
Namensanmaßungsklage des Mannes gegen die geschiedene Ehefrau 416, 5.
Namensführung. Unwirksamkeit von Vereinbarungen der Ehegatten über die N. der Frau 416, 6 — Unzulässige N. der Frau 98, 7.
Namensgebung, Recht der N. 486, 3.

Namenpapiere der Frau 113, 1.
Namenrecht des angenommenen Kindes 679 f. — Literatur 680 — N. des Mannes 415, 1 — Schutz des N. 486, 5 — Verlust des N. des angenommenen Kindes 692.
Namensbeilegung. Obrigkeitliche N. 97, 4
Namenserteilung durch den Ehemann der Mutter an das uneheliche Kind 615, 4 — Form der N. 616.
Namensnennung, Anspruch des Kindes auf N. des unehelichen Vaters 688, 9.
nasciturus pro jam nato habetur bei Adoption 663, 3.
Nationalität der Ehegatten bei Regelung des Güterstandes 224, 3.
Naturalleistungen bei Unterhaltsgewährung 109, 6.
Naturalobligation 7. 266.
Naturalverpflegung als Unterhaltsleistung 478, 3.
Negativatteste, Erteilung von N. durch die Registerbehörde 387, 4.
Nichtige Ehe, Ehelichkeit der Kinder aus n. E. 460, 2 — Kinder aus n. E. 435, 5 rechtliche Stellung der Kinder aus n. E. 605 ff. — Literatur 605.
Nichtigkeit d. Ehe 5, 1. 46 ff. 605, 2 — Literatur 46 — Sprachgebrauch des BGB. 47, 1 — Geltendmachung der N. 47 f. — Verfahren zur Klarstellung 48 — N. der anfechtbaren angefochtenen Ehe 80, 3 — N. der Ehe bei Eheunmündigen 21, 3 — N. der Ehe bei Wiederverheiratung des Unterhaltsgläubigers 422, 2 — N. der Ehe nach Wiederverheiratung 313, 1 — N. der Ehe wegen Formmangel 79 — N. der Ehe wegen Geisteskrankheit 405, 8 — N. der Ehe zwischen durch Annahme an Kindesstatt verbundenen Personen 691. 692, 2 — N. der Ehe zwischen Verwandten 31, 3 — N. der Verlobung 9, 6 — N. des Antrages auf Ehelichkeitserklärung 648, 3 — N. des Antrages des Vaters auf Ehelichkeitserklärung des unehelichen Kindes 646, 4 — N. des Ehevertrages wegen unzulässiger Verweisung 224 — wegen Formfehlers 225, 2 — Anwendbarkeitsvorschriften der N. der Ehe auf die Separation 428, 4 — Einfluß der Nichtigkeit der Ehe im Erbrecht 81, 9 — Erklärung der N. bei Eingehen einer neuen Ehe 27 f. — Klage gegen das Urteil auf N. der Ehe 28 — Fehlen jeder Verwaltungsgemeinschaft bei N. der Ehe 200, 3 — Folgen der N. der Ehe 52, 4 — Geltendmachung der N. der Ehe bösgläubigen Dritten gegenüber 78, 4 — Kenntnis der Eltern von der N. der Ehe 606, 3 — Unehelichkeit eines Kindes wegen N. der Ehe 606, 6 — Kenntnis des Vaters von der N. der Ehe 607 f. — der Mutter 609 — Kenntnis von der N. der Ehe 78, 4. 80, 2 — Klage auf N. der Ehe 49 f. 58 — Zustellung des Urteils 49 — Legitimierte Kinder bei nachfolgender N. der Ehe 645 — Scheidung der n. Ehe 391, 7 — Schutz gutgläubiger Dritter bei N. der Ehe 77 — Übergangsbestimmung des BGB. bei N. der Ehe 51, 8 — Gründe der N. 51 ff. — Wirksamkeit des Ehevertrags einer nichtigen Ehe Dritten gegenüber 226, 2 f. — Wirkung der Heilung der N. der Ehe 54, 5.
Nichtigkeitserklärung der nichtigen Ehe 59, 3 — Vermerk im Heiratsregister 59, 4 — Folgen der N. der Ehe 58 f. — Rechtsgeschäfte Dritten gegenüber nach N. der Ehe 78, 4.
Nicht-Deutsche. Befreiung von N. 46, 3.
Nicht-Standesbeamter. Eheschließung vor einem N. 42 — Tätigkeit eines N. 42, 2 f.
Nießbrauch als eingebrachtes Gut 347 — N. am Schadensersatz der Verlobten 15, 7 — N. und Nutznießung 147, 4.
Nießbraucher. Kostentragungspflicht des N. 148, 3 f.
Notar 381, 3 — Beurkundung des Ehevertrags durch den N. 224, 1.
Normale Gesamtgutsverbindlichkeiten 319, 2. 355. 358 f.
Notbedarf, Einrede des N. 464, 1.
Notdürftiger Unterhalt. Anspruch eines Ehegatten auf n. U. 109, 5 — Beschränkung des Unterhaltsanspruches auf den n. U. 477, 4.
Notstandsrecht der Frau 176, 4.
Notwehr, Recht des Kindes auf N. 514, 8.
Nutzbares Vermögen des Kindes 545, 3.
Nutzungen 549, 2 — N. als Gesamtgut 347 — Begriff der N. 147, 2 — Erwerb des Mannes von N. am eingebrachten Gut 147, 3 — Umfang des Erwerbes 147, 4 — N. des eingebrachten Gutes 348, 1 — N. des eingebrachten Guts der Frau kein Bestandteil der Konkursmasse 364, 4 — Umfang der N. aus Kindesvermögen 549, 3.
Nutzungserwerb des Vaters aus der Nutznießung des Kindesvermögens 549.
Nutzungsrecht, Ausschließung des Gewalthabers vom N. des Kindesvermögens 531, 7 — Wiederaufleben des N. am Kindesvermögen 561, 5.
Nutznießer, Rechtsstellung des N. nach Entziehung d. Ausübung seines Rechtes 555, 2.
Nutznießung am Vermögen des Kindes 501, 3 — N. am eingebrachten Gut s. auch Verwaltung des eingebrachten Gutes — N. der Eltern an dem Vermögen der unter ihrer Gewalt stehenden Kinder 25, 5. 462, 2 — N. der Eltern der Frau an deren Vermögen 109, 4 — N. des Mannes am eingebrachten Gut 117, 3. 128 ff. 146 — Ausnahme 118 — Literatur 128 — N. des unfreien Kindesvermögens durch den Gewalthaber der

Frau 119, 5 — N. u. Nießbrauch 147, 4 — Ausschließung des Rechtes des Gewalthabers auf N. 546ff. — Eintritt der Gütertrennung nach Beendigung der N. am eingebrachten Gut 213 — elterliche N. der Mutter 520 — Endigung der N. am Kindesvermögen 560f. — am eingebrachten Gut 119ff. — gerichtliche Geltendmachung der N. 148, 7 — elterliche N. als eingebrachtes Gut 347 — Haftung für den Unterhalt vor dem Vater bei N. der Mutter an dem Vermögen des Kindes 469 — Unübertragbarkeit der N. 148, 8 — Unübertragbarkeit der N. des Mannes am eingebrachten Gut 184 — Übertragbarkeit der Ausübung 185, 2 — Folgerungen der Unübertragbarkeit 185, 3.

Nutznießungsrecht der Eltern am Vermögen des Kindes 499, 2 — N. der Mutter am Kindesvermögen 590f. 592, 4 — N. des Annehmenden am Vermögen des adoptierten Kindes 688f. 688, 2 — N. des Vaters am Vermögen des Kindes 544f. — Verzicht des Gewalthabers auf das N. 561f.

O.

Oberreichsanwalt 49.

Obervormundschaft des Staates 502, 8.

Obhut des Kindes 506, 4.

Obhutgewalt der Mutter 520, 4 — O. des Gewalthabers des Kindes 515, 2.

Orderpapiere 542 — Erwerb von O. mit Mitteln des eingebrachten Gutes durch den Mann 143 — Hinterlegung der zum eingebrachten Gut gehörenden O. 162. 162, 2 — Vermutung des Eigentums des Mannes an O. 113.

Ordnungsstrafen, Nichtbefugnis des Vormundschaftsgerichts zur Verhängung von O. 502, 8 — Verleihung des Rechtes zur Verhängung von O. 503.

Offene Handelsgesellschaft. Konkurs des Mannes als Gesellschafter in bezug auf seine Verwaltung des eingebrachten Guts 203, 1.

Offenbarungseid des Mannes bei Herausgabe des eingebrachten Guts 206.

Offiziere s. Militärpersonen.

Öffentliche Beglaubigung des Verzeichnisses über eingebrachtes Gut 127, 1.

Öffentliche Lasten des eingebrachten Gutes. Tragung durch den Mann 150, 2.

Öffentliche Zustellung, Voraussetzungen der ö. Z. gegen den beklagten Ehegatten 395, 2.

Öffentlichkeit. Ausschluß der Ö. 49.

Öffentlich-rechtliche Pflichten, Kosten derf. als Teile des Unterhalts 475, 2.

Österreich A.B.G. 223, 2.

P.

Pachtverhältnisse s. Miet- und P.

Pachtvertrag 540.

pactum de matrimonio ineundo 7.

Päderastie als Ehescheidungsgrund 392, 5.

Paranoia 404.

Patengeschenke 547.

Pension als Gesamtgut 347.

Persönliche Angelegenheiten der Ehegatten 95, 1 — P. A. der Frau. Begriff 175, 1 — Recht der Frau zur Besorgung p. A. 345.

Persönliche Eigenschaften, Verhältnisse 62.

Persönliche Leistungen der Ehefrau 104, 2a.

Persönlicher Charakter des Schadensersatzanspruches der Verlobten 15, 7.

Persönlicher Verkehr des geschiedenen Ehegatten mit dem Kinde 526ff.

Person, die sonst nachstehende P. 3, 3.

Personenrechtlicher Inhalt des Familienrechtes 4, 5.

Personensorge 506, 4.

Personenstandsgesetz 5, 3.

Pfändbarkeit des beschränkten Anteils am Gesamtgut 337.

Pfändung einer dem Manne gehörenden Gerädesache durch Gläubiger der Frau 120, 2 — P. eines Anteils am Gesamtgut während des Liquidationsstadiums 275, 7. 277 — Literatur über P. 113 — Unmöglichkeit der P. der gesetzlichen Unterhaltsansprüche 458, 10.

Pflegeeltern 4 — P. des Verlobten 11, 6 — Einwilligungsrecht der P. zur Eheschließung 24, 2.

Pflegekinder 4.

Pflegekindschaft, Nichtberücksichtigung der P. im BGB. 660, 2.

Pfleger als gesetzlicher Vertreter 22, 2. 60, 8 — P. bei Gebrechlichkeit, Abwesenheit usw. 67, 2 — P. der Frau 255, 2 — Annahme des Pfleglings an Kindesstatt durch den P. 673f. — Bestellung eines P. für das Kind 508 — Bestellung eines P. wegen körperlicher Gebrechen des Gewalthabers 580, 3 — Bestellung eines P. zum Abschluß eines Ehevertrags für einen in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten bei Behinderung des gesetzlichen Vertreters 230, 5 — Geltendmachung des Aussteueranspruches durch den P. der minderjährigen Tochter 494 — Klage der Frau auf Aufhebung der Verwaltung des eingebrachten Gutes bei Bestellung eines P. für den Mann 200, 4. 202, 5 — Verpflichtungen des P. bei Eingehen der Ehe 34, 1 — Zurückbehaltung des Beitrages zum ehelichen Aufwand durch die Frau bei Vorhandensein eines P. für den Mann 215, 2.

Pflegschaft, Berufung der P. für das Kindesvermögen 531 — Stellung des Mannes

unter P. 185, 2 — der Frau 186, 4 f. a. Pfleger — Wiederherstellung der Verwaltungsgemeinschaft nach Beendigung wegen Bestellung einer P. für den Mann 210, 1.
Pflichten der Eltern gegenüber den Dienstleistungen der Kinder 488, 5.
Pflichtschenkungen 327 — Begriff der P. 243, 3 — Sonderrechte der P. 244, 10 — Widerruf von P. 424, 1.
Pflichtteil 326. 419, 1 — P. bei Fahrnisgemeinschaft 373, 5 — Abfindung des unehelichen Kindes in Höhe des P. nach dem Tode des Vaters 627 f. — Als P. erworbenes Vorbehaltsgut 123 — Anwendung der Bestimmungen über Entziehung des P. auf die Unterhaltspflicht 476 f. — Ergänzung des P. zu Gunsten eines anteilsberechtigten Abkömmlings 326 f. — Erwerb der Frau aus P. 193, 3 — Erwerb des P. als eingebrachtes Gut 346, 1 — Recht zur Entziehung des P. 495, 3 — Verzicht der Frau auf P. 251 — Verzicht der Frau auf P. ohne Zustimmungsrecht des Mannes 181. 181, 2 — Literatur 181.
Pflichtteilsanspruch des Kindes gegen den Vater 534, 3.
Pflichtteils-Ergänzung 326, 2.
Pflichtteils-Erwerb. Stellung des P. zum Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft 345.
Pflichtteilsrecht, Beschränkung des P. in guter Absicht 336, 6.
Pflichtverletzung des Vormundschaftsrichters 579 — schuldhafte P. des Gewalthabers gegenüber dem Kinde 564, 2.
Polizeibehörde. Unterstützung der P. bei der Erziehung des Kindes 513, 3.
Präklusion, Wirkung der P. bei Scheidungsklage 407, 1.
praesumtio muciana 113, 1.
Präsumtion der Gesamtgutseigenschaft bei Fahrnisgemeinschaft 372, 1.
Privatrecht, Wirkungen der Ehe im P. 91, 3.
Privatrechtliche Lasten des eingebrachten Gutes, Tragung durch den Mann 150, 3.
Prokura 179, 3 — Erteilung der P. über den Gewalthaber des Kindes 540.
Prostitution der Frau 121, 2.
Protokoll, Antrag der Eintragung in das Güterrechtsregister zu P. des Gerichtsschreibers 381, 4 f.
Prozeßfähigkeit der Frau nach der Eheschließung 170, 1.
Prozeßführungsbefugnis der Frau 170, 3 — P. des Mannes 173, 12 — P. des Mannes bezüglich Rechte am eingebrachten Gut 140 — Literatur 140 — Ausführung 141, 3 — Inhalt 141, 4 — der Frau mit Zustimmung des Mannes 142, 8 — Verzicht des Mannes durch Vereinbarung 143.
Prozeßhandlungen der Frau mit Verfügungscharakter 171. 172.
Prozeßkosten, Tragung der P. seitens des Ehemannes 108, 2.
Prozeßvertretung des Kindes 509, 2.
Pseudonym 97, 1.
Pseudostandesbeamter s. Nicht-Standesbeamter.
Putativehe 605, 1.

Q.

Quasi-Desertion. Kriterien der Qu. D. 396.
Quasi-Erbschein als Unterlage für Grundbuchoperationen 329, 2 — Einziehung des Qu. E. bei Unrichtigkeit 329, 2 — Verbindung von Erbschein und Qu. E. 330, 3.
Quasi-Geschäftsunfähigkeit der Frau bei der Eheschließung 119, 4.
Quasi-Pflichtteil. Anfechtbarkeit des Anspruches auf einen Quasi-Pflichtteil 328 — Höhe dess. 333.
Quasi-Pflichtteilsrecht, Erwerb dess. bei Ausschluß von der fortgesetzten Gütergemeinschaft 333.
Quasi-Pflichtteilszahlung, Behandlung ders. bei der Auseinandersetzung 334, 4 — Aufbürdung auf einzelne Abkömmlinge 334, 5.
Quasi unbewegliches Vermögen bei Fahrnisgemeinschaft 373, 3.
Quasi Weigerung des Mannes zur Zustimmung bei Übernahme von Verpflichtungen durch die Frau 106 c

R.

Rangordnung der unterhaltsbedürftigen Verwandten im Unterhaltsanspruch 474, 2 — rechtliche Bedeutung der R. 474, 4.
rebus sic stantibus 105, 7 b.
Rechenschaftsablegung. Pflicht zur R. bei Aufhören der elterlichen Gewalt 585 f. 586, 3 — Geltendmachung der Pflicht 586, 4.
Rechenschaftspflicht des Mannes. Keine R. über den Rest der Einkünfte aus Frauenvermögen nach Deckung der Verbindlichkeiten der Frau 218.
recherche de la paternité 637, 1.
Rechnungslegung des Gewalthabers auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts 572, 3 — Pflicht des Vormundes zur R. bei beabsichtigter Annahme des Mündels an Kindesstatt 673. 673, 1 — Zuziehung des Beistandes zur R. der Mutter 598, 6.
Recht am Namen, Literatur 415.
Rechtsgeschäfte der Frau gegenüber dem Mann 181. 182, 4 — Literatur 181 — R. der Frau vor der Ehe 101, 3 — R. des Mannes ohne Genehmigung der Frau 245 — R. im Interesse des eingebrachten Gutes 138, 1 f. — R. und Rechtsstreitigkeiten der Frau. Wirksamkeit 123 — Besorgung von R. für das Kind durch den Vater 538 f. — Erledigung von R. für das Kind durch

den Vater 538 f. — Mitwirkung bei R. des Kindes 509,2 — Vornahme von R. des Gesamtguts durch die Frau bei Krankheit oder Abwesenheit des Mannes 249 — R. welche die Frau zu einer Leistung verpflichten 168 — Wirksamkeit der ohne Zustimmung des Mannes geführten R. der Frau für das Gesamtgut 356,1.

Rechtsstreit. Begriff 170,2 — R. der Frau nach Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft, Haftung des Gesamtguts für die Kosten 356, 356,1. 357 — Definition des R. 153,2 — R. der Frau ohne Zustimmung des Mannes 170 — Literatur 170 — Fortsetzung eines beim Eintritt der Gütergemeinschaft anhängigen R. durch die Frau — 252 Kosten eines R. 196, 4. 197, 1 — Belastung des Vorbehaltsgut mit den Kosten eines R. zwischen Ehegatten, zwischen der Frau und einem Dritten 196 f. 197,3 — Belastung des eingebrachten Guts 197,3 — Beteiligung des Mannes am R. der Frau 197,4 — Vereinbarung über die Belastung 197,6 — Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen R. durch die Frau 183.

Rechtsstreitskosten 154,3 — Tragung durch den Mann bei Geltendmachung eines zum eingebrachten Gut gehörenden Rechtes 154,4.

Rechtsverhältnis zwischen Eltern und dem Kind bei Nichtigkeit der Ehe 607,2.

Registereinsicht 386,1.

Registergericht. Entscheidungen des R. 385,6 — Tätigkeit des R. 378,4 — Zuständigkeit 378.

Regreßbeschränkung durch Vorbehaltung im Urteil 326,3.

Regreßnahme des in Anspruch genommenen Abkömmlings 326,2.

Reichsangehörigkeit 44,4.

Reichsbank. Hinterlegung von Inhaberpapieren 162. 162,3.

Reichsgericht 49.

Reichskanzler. Ehelichkeitserklärungsrecht des R. 645. — Zuständigkeit des R. bei Befreiungen 45. 46,2.

Reichsschuldbuch 163,3.

Reingewinn. Recht des Gewalthabers auf den R. eines von ihm für das Kind betriebenen Erwerbsgeschäfts 553 f.

Reisegeld des Kindes 547.

Rekruten s. Militärpersonen.

Relative Haftung des eingebrachten Gutes 189,1,2.

Relatives Recht im Familienrecht 4,5.

Religiöse Bedürfnisse als Teil des Unterhaltsanspruchs 475,2 — r. Erziehung 512,3 — r. Kindererziehung. Vertrag unter Ehegatten über r. K. 221,2.

Religionsdiener. Widerrechtl. Eheschließung durch den R. 28,3 — Strafbestimmungen gegenüber dem R. 37,3.

Remuneratorische Schenkungen 346,1.

renovatio consensus 28,4. **Wirkung** der r. c. 29,5 — Begründung u. Bestätigung der Ehe durch r. 29,5 — Rückwirkung der r. 29,5.

Rente. Entrichtung einer R. zum Unterhalt an die geschiedene Frau 420 — Vorausbezahlung der R. 420,1 — Herabsetzung der R. des Unterhaltsberechtigten nach dem Tode des Unterhaltsschuldners 422 — Pflicht zur Entrichtung rückständiger R. beim Tode des Unterhaltsberechtigten 422,4.

Rentenschuld 373,3. 545,3 — R. bei Fahrnisgemeinschaft 372.

reservatio mentalis s. Vorbehalt.

Ringwechsel 8,3.

Rückkehr des für tot erklärten Ehegatten 85,2.

Rücktritt vom Verlöbnis 9,7. 10.

Ruhen der elterlichen Gewalt 503,9 — R. der elterlichen Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit 602 — R. der elterlichen Gewalt des Gewalthabers 579 f., 580,1 — Eintritt des R. der elterlichen Gewalt 581,4 — R. infolge Verhinderung des Gewalthabers 581 f. — Beendigung des R. 581. 581,3 — Rechte des Gewalthabers beim R. der elterlichen Gewalt 582 — R. der elterlichen Gewalt des Vaters 555 f. — elterliche Gewalt der Mutter beim R. der elterlichen Gewalt des Vaters 590 f. 591,1.

S.

Sachen. Ausschließlich zum Gebrauch der Frau bestimmte S. 113,2.

Sachlegitimation der Frau. Begriff 170,1.

Sachsenspiegel. Güterrecht im S. 116b.

Sachverständige zur Feststellung des Zustandes des eingebrachten Gutes 127 — Anhörung von S. über den Geisteszustand des im Scheidungsprozeß Beklagten 404,3 — Zuziehung von S. bei Zustandsfeststellung der zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen 353.

San Salvador, amerik. Republik 40,2.

Schaden, der nicht Vermögensschaden ist 15,3.

Schadensersatz bei erzwungener Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten 85,3 — Sch. beim Rücktritt vom Verlöbnisse 10 ff., 11,5 — Sch. für Nichterfüllung von Leistungen der Frau nach Kündigung des Ehemannes 104,4 — Anspruch auf Sch. von seiten des gutgläubigen Ehemannes 81,8 — wegen Beschädigung eines Vorbehaltsgutsbestandteils 125,1.

Schadensersatzanspruch der Eltern bei Entziehung der Dienstfähigkeit ihrer Kinder 488,9.

Schadenersatzpflicht bei Nichtigkeit der Verlobung 9,6 — bei Aufhebung des Verlöbnisses 10 ff. — Fortfallen der Sch. 12,8 — Sch. des vertragstreuen Verlobten 13,1 — Sch. der Ehegatten untereinander bei Zuwiderhandlung eines Ehegatten gegen die Einstandspflicht gegen Gläubiger der nicht berichtigten Gesamtgutsverbindlichkeiten 291,4 — Sch. des Mannes bei Verwaltung des Gesamtgutes 253 — Umfang der Sch. 254,3 — Geltendmachung durch die Frau 254,4 — Nichtigkeit der Aufhebung oder Beschränkung der Sch. 254,5.
Schatz s. Fund.
Schatzanteil aus Vorbehaltsgut 125,1.
Schauspielunternehmen als Erwerbsgeschäft der Frau 122,3.
Scheidung der Ehe 28,2. 70,1. 387 ff. 390 — Literatur 387 — Begriff der S. 387,2 — Arten der S. 387,3 f. — Form der S. 388,4 — Gründe der S. 388,5 — Wirkungen der S. 388,6 — Scheidungsprozeß 388,7 — S. im internationalen Recht 390 — Sch. der Ehe wegen Ehebruch auf Antrag des für tot erklärten überlebenden Ehegatten 88 — der Ehe wegen Geisteskrankheit 423 — der Eltern des Kindes 523,2 — Sch. einer nichtigen Ehe 391,7 — Annahme des früheren Namens seitens der Frau nach erfolgter Sch. 97,3 — Anspruch des Vaters auf Beitrag seitens der Mutter zum Unterhalt der Kinder nach der S. 469,3 — Auflösung der Ehe durch S. 439,2 — Auseinandersetzung der Ehegatten bei S. der Ehe 318,2 — Beendigung d. Verwaltungsgemeinschaft durch S. der Ehe und Zeitpunkt der Herausgabe des eingebrachten Guts 207,3 — Befugnis zur Klage auf S. der Ehe 111,1 — Einfluß der S. auf den Familiennamen der Ehegatten 415,1 — Klage auf Sch. der Ehe 50 — Teilung des Restes des Gesamtguts nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten nach Sch. der Ehe 284 — Wiederaufnahmeverfahren gegen das Urteil auf S. 29,6 — Erfolglosigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens 29,7.
Scheidungsanspruch. Zessieren des S. 392,9 — Verlust des S. 405,1.
Scheidungsgründe, absolute und relative 388,5 — Geltendmachung eines verjährten S. während des Rechtsstreits 409 — Verlust der S. 392,6. 394,3.
Scheidungsklage. Erhebung der S. 406 — Verjährung der S. 407 — Wirkungen der Erhebung der S. 391,6 — Zurücknahme der S. 406,3.
Scheidungsprozeß. Scheidung der Ehe durch Urteil im S. 388,4 ff.
Scheidungsrecht. Erlöschen des S. durch Verzeihung 405 — Verzicht auf das S. 406,6.
Scheidungsurteil. Wirkungen des S. 390,4.
Scheidungsverfahren. Aussetzung d. S. 392,8.
Scheidungswirkungen 427,2.
Schein. Abgabe der Eheeingehungserklärung zum Sch. 51,1 — Sch. bei der Eheschließung 60,1.
Schenker. Tod des Sch. vor Abgabe der Widerrufserklärung 424,3.
Schenkerwerb von Vorbehaltsgut 124,1. 235,2 — Definition 124,3 — S. vor der Ehe 125,5 — Vorbehaltsgut aus Erb- u. S. der Frau 352,1.
Schenkung 510,5 — Sch. d. Zuwendung eines Gesamtgutsbestandteiles an einen verzichtenden Abkömmling 322,2 — Sch. des Gewalthabers aus Kindesvermögen 537 — Bewertungen der Sch. des verstorbenen Ehegatten 326,2 — Ausschluß der Gültigkeit v. Schenkungen 327 s. a. Pflicht-, Anstandsschenkungen — Sch. des Mannes an die Frau von Teilen des eingebrachten Guts 124,3 — Sch. durch Gewährung einer übermäßigen Aussteuer 493 — Ausstattung u. Sch. 498,5 — Erwerb des Kindes durch Sch. 547,2 — Erwerb durch Sch. als eingebrachtes Gut 346,1 — Erwerb durch Sch. bei Fahrnisgemeinschaft 372. 373,5 — Sch. unter Verlobten 16,2 — Widerruf der während des Brautstandes gemachten Sch. 18,11 — Ablehnung einer S. an die Frau 251 — Ablehnung von Sch. durch die Frau ohne Zustimmungsberechtigung des Mannes 181. 182,3 — Literatur 182 — Unzulässigkeit von Sch. des Mannes aus eingebrachtem Gut 137 — Verwaltung einer dem Kinde gemachten Sch. 530 — Widerruf von Sch. an den böswilligen Ehegatten 81 — Widerruf von S. nach Ehescheidung 424 — Zustimmung der Frau zu Sch. aus Gesamtgut 243 — Literatur 243.
Schenkungs-Erwerb, Stellung des S. E. zum Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft 345.
Schenkungsgeschäfte des Mannes 243,1 — Begriff der S. 243,2 — Freie S. 243,3 — Unfreie S., zu denen die Einwilligung der Frau erforderlich ist 244,4.
Schenkungsversprechen 243,2. 244,4 — Einwilligung der Frau zum Schenkungsversprechen des Mannes auf sein eingebrachtes Gut 350,2 — Vereinbarungen über Ausstattung als Sch. 494,9.
Scherz 60,1 — Eheeingehungserklärung zum Sch. 51,1.
Schiffsregister. Zeugnisse aus dem Güterrechtsregister als Nachweise für Eintragungen in das S. 387.
Schimpfliches Gewerbe. Betrieb eines s. G. als Grund zur Ehescheidung 400.
Schlesien 40,2.
Schlüsselgewalt der Frau 53,4. 100 f. 357 — Sch. als Ergänzung des ehelichen Güterrechts 116,2 — Sch. der Frau bei Nichtigkeit der Ehe 77,3. 78 — während

der Nichtigkeitsklage 58, 1 — Beschränkung oder Ausschließung der Sch. auf Antrag nur des Mannes 383, 2 — Beschränkung und Ausschließung der Sch. durch Ehevertrag 227, 5 — Eintragung der Beschränkung oder Ausschließung der Sch. in das Güterrechtsregister 379, 1 — Umfang der Sch. 101, 3 — Sch. bei beschränkter Geschäftsfähigkeit der Frau 102, 4 — Beschränkung und Ausschließung der Sch. 102, 5 — Vertragsmäßige Regelung des Umfanges der Sch. 103, 7.

Schmucksachen als Vorbehaltsgut 120 — Sch. des Kindes 547.

Schmuggeln 400.

Schranken der elterlichen Gewalt 501, 5.

Schriftsteller-Honorar s. Honorar.

Schulausbildung des Kindes 512, 3.

Schuld. Alleinige Sch. des bösgläubigen Ehegatten 80, 5.

Schuldausspruch im Ehescheidungsverfahren 392, 7 — Sch. wegen Trachtens nach dem Leben 394, 4 — Ausschluß eines Sch. im Scheidungsprozeß wegen Geisteskrankheit 410, 1 — Anspruch auf den Sch. 410, 2 — Feststellung des Sch. im Urteil 410, 3 — Sch. auf Antrag 410, 5 f. — Fiktion des Sch. bei Ehescheidung 423 f.

Schulden eines Ehegatten an das Gesamtgut 362 — Sch. der Frau an das eingebrachte Gut des Mannes 362 — dem Kind hinterlassene S. 534, 3.

Schuldenberichtigung bei Fahrnisgemeinschaft 371, 2.

Schuldenhaftung aus Gesamtgutsverbindlichkeiten 258, 5 — Sch. bei Fahrnisgemeinschaft 370, 1 — Sch. der Ehegatten 342 f. — Sch. des eingebrachten Gutes 186 ff. — Literatur 186 — Übersicht 186, 1 — Grundsätze der Sch. 189, 2.

Schuldfrage. Möglichkeiten der Sch. im Scheidungsprozeß 410, 4 — Berufung gegen die Entscheidung der S. 412, 6 — vertragliche Regelung der Sch. 412, 7.

Schuldigerklärung beider Ehegatten 409.

Schuldner. Mann oder Frau als S. des Gesamtguts 276, 2 f.

Schuldverhältnisse des Mannes 186, 2.

Schuldverschreibungen auf den Inhaber 540.

Schutz des Kindes gegen Mißbrauch der elterlichen Gewalt 515, 2.

Schutzgebiet. Eheschließung Deutscher in den Sch. 37, 4 — Zuständigkeit des Reichskanzlers für Ehelichkeitserklärungen im Sch. 646, 3.

Schwägerschaft 433, 2, 436 f., 436, 1 — Grundlagen der Sch. 436, 2 — Sch. zwischen Standesbeamten und Verlobten 40 — Außereheliche Sch. 31 — Eheliche Sch. als Ehehindernis 47, 2 — Nichtbestehen der auf Sch. gegründeten Unterhaltspflicht 460, 1 — Nichteintreten der Sch. zwischen dem für ehelich erklärten Kinde und der Ehefrau des Vaters 656, 4.

Schwängerung. Ansprüche infolge von Sch. 16, 9.

Schwangerschaft der Braut als Grund zur Befreiung vom Aufgebot 38, 6 — Erklärung der Ehemündigkeit wegen Sch. der Braut 21, 2.

Schweiz 37.

Seitenlinie. Verwandtschaft in der S. 434.

Selbständiges Erwerbsgeschäft s. Erwerbsgeschäft.

Selbstkontrahieren. Verbot des S. des Kindes 510, 5.

Selbstmord des Verlobten 11, 3.

separatio perpetua a mensa et thoro 387, 3.

Separation 387, 3. 412, 1. 426 — Kinder aus der Ehe der separierten Ehegatten 428, 5 — Umwandlung der S. in Scheidung 429, 1.

Serbien, Königreich 40, 2.

Sicherheitsleistung bei Gefährdung des eingebrachten Gutes 160 — Anspruch der Frau auf S. 160, 2 — Art und Höhe, Kosten, Geltendmachung, Anfechtbarkeit, Verzicht der S. 161, 4 — S. des Gewalthabers auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts 573 — Art und Umfang der S. 573, 3 — Pflicht des Gewalthabers zur S. 573, 5 — Kostentragung für die S. 573, 6 — S. des Mannes gegenüber der Frau bei Verwaltung des eingebrachten Gutes 131, 1 — S. des unterhaltspflichtigen geschiedenen Mannes 420. 421, 2 — Änderung der Höhe der S. durch das Vormundschaftsgericht 576 f. — Anspruch der Frau auf S. gegenüber der Verwaltung ihres eingebrachten Gutes durch den Mann 351 — Aufhebung der S. des Gewalthabers 577, 3 Voraussetzung des Verlangens der Frau nach S. 200, 1. 201, 2 s. a. Trennung.

Simulation s. Schein.

Sitte 485, 4.

Sittliches Verschulden, Eintreten der Bedürftigkeit zum Unterhalt durch s. V. 476 f. — Begriff des s. V. 476, 2.

Sondergut bei Fahrnisgemeinschaft 370, 1 — S. des überlebenden Ehegatten 300, 3.

Sondergutsverbindlichkeiten 320, 1.

Sondervermögen des Kindes 530, 4 — Haftung des S. bei Gesamtgutsverbindlichkeiten 256, 3 — Haftung des S. der Frau bei Nicht-Gesamtgutsverbindlichkeiten 258, 5.

Sorge für die Kinder nach Wiederverheiratung bei Rückkehr des für tot erklärten Ehegatten 86 — S. für Person und Vermögen des Kindes 504 ff. — Literatur 504 — Faktische und rechtliche S. des Mannes für das eingebrachte Gut 131, 3.

Sorgfalt der Eheleute bei Verpflichtungen aus dem ehelichen Verhältnis 107.

Sperrung von Buchforderungen des Kindes auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts 572, 3.
Spiel. Kein Erwerb der Frau aus S. 121, 2.
Sprache. Unkenntnis der S. bei der Eheschließung 60, 1.
Staatsangehörigkeit der Zeugen bei der Eheschließung 41, 1 — St. des Adoptivkindes 660, 6 — Anfechtbarkeit der Ehe bei Irrtum über St. des Ehegatten 63 — Eherecht im Gesetz über den Erwerb und Verlust der St. 91, 3 — Wechsel der St. als Grund zum Rücktritt vom Verlöbnis 13 — Wirkung der Legitimation auf die St. des Kindes 641, 2 — St. des Vaters des unehelichen Kindes 646, 4.
Staatsanwalt. Einschreiten des St. bei Eheschließung Eheunmündiger 21, 3 — Erhebung der Klage auf Nichtigkeit der Ehe 49 — Mitwirkung des St. beim Feststellungsprozeß zwischen Ehegatten 48.
Staatsanwaltschaft. Bewirkung des Vermerkes der Nichtigkeitserklärung im Heiratsregister durch die St. 59, 4 — Mitteilung der Ehescheidung an den Standesbeamten seitens der St. 388, 4.
Staatskasse. Kostenerstattungspflicht d. St. 49
Staatsrecht 36, 2.
Staatsschuldbuch 163, 3.
Stammgüter 232, 1 — Erbfolge in S. bei Adoption 660, 7.
Stammvermögen als Mittel zum pflichtmäßigen Unterhalt 461, 1 — Angreifen des S. des Kindes bei Unterhaltsunfähigkeit der Eltern 465, 3.
Stammverwandtschaft, Arten der S. 435, 3.
Stand des Kindes 486, 7 — S. des unehelichen Kindes 617, 6.
Standesamtsbezirke 44.
Standesbeamter. Strafbestimmungen gegenüber dem St. 37, 3 — Trauung durch den St. ohne elterliche Einwilligung 561, 3 — Vermeintlicher St. s. Nicht-St. — Zuständigkeit des St. 43 — Bestimmung der Zuständigkeit des St. durch die Obrigkeit 44 — Straffolgen für den St. bei Nichtachtung der Zuständigkeitsvorschriften 44, 5 — Mehrheit von zuständigen St. 45, 6 s. auch unzuständiger St. — Versehen des St. bei Vollzug der Ehe 20, 4 — Widerrechtliche Eheschließung durch den St. 28, 3 — Ablehnung der Eheschließung seitens des St. 29 — Verlangen einer eidesstaatlichen Versicherung des Verlobten durch den St. 29, 7 — Zuständigkeit des St. 39, 1 — Tätigkeit des St. bei der Eheeingehungserklärung 39, 1.
Standesgemäß, Begriff des st. Unterhalts 475, 2.
Standesmäßiger Unterhalt der Frau 108, 3a — Gefährdung des eigenen Unterhalts bei Gewährung st. U. 463 f. — Gewährung des st. U. an die geschiedene Frau 416 — der Frau an den geschiedenen Mann 416 — Sicherung des st. U. des Unterhaltspflichtigen 465.
Standesherrliche Familien 21, 2.
Standesregister, Eintragung des neuen Familiennamens des unehelichen Kindes in das S. 616 — Ordnungsmäßige Führung der St. 53, 3 — Vermerk über erfolgte Ehescheidung im S. 388, 4.
Stellvertretung bei Abgabe der Eheeingehungserklärung 40 — S. beim Rücktritt vom Verlöbnis 11, 4 — S. des Kindes 509, 2 — Entziehung der S. 510, 5 — Mangel der S. 511, 6.
Sterbeurkunde 56, 3.
Sterilität. Anfechtbarkeit der Ehe bei St. der Frau 63.
Stiefeltern des Verlobten 11, 6.
Stiefgeschwister 436, 1.
Stiefmutter. Ausstattung an ein Kind des Mannes durch die St. 267, 6.
Stiefvater. Ausstattung eines Kindes aus dem Gesamtgut durch den St. 266, 3. 266, β.
Stiftung. Begründung einer St. unter Lebenden 244, 11 — Zuwendung der Aussteuer aus St. 11, 6.
Stillschweigende Anerkennung der Vaterschaft 452, 4.
Strafbestimmung gegen den bösgläubigen Ehegatten der neuen Ehe bei Todeserklärung 86, 6.
Strafgesetzbuch. Ehe im StrGB. 91, 3 — Bestimmungen des StrGB. bei Beiwohnung zwischen Verwandten 31, 3 — Familienrecht im StrGB. 5, 8.
Strafprozeßordnung 9, 8 — Ehe in der StrPO. 91, 3 — Familienrecht in der StrPO. 5, 8.
Strafverfahren, Verbindlichkeiten der Frau aus einem S. 359, 4 — Verbindlichkeiten des Mannes aus einem S. 359, 4.
Streitgenossenschaft der Unterhaltspflichtigen 470, 6.
Studienreise, Schenkung zur Vornahme einer S. 347, 2.
Stumme. Eheschließung von St. 39, 1.
Sühnetermin, Ausbleiben des verletzten Ehegatten im S. 407, 1.
Surrogationserwerb. Nutzungen des S. 349, 2 — Vorbehaltsgut aus S. 235.
Surrogationsprinzip bei eingebrachtem Gut der Fahrnisgemeinschaft 375, 4. 375, 1 — S. bei Vorbehaltsgut 125, 1. 126, 2 — S. während des Liquidationsstadiums des Gesamtguts 278, 1 f.
Surrogationsweiser Rechtserwerb der Frau 351.

T.

Täuschung. Arglistige T. als Grund zur Anfechtbarkeit der Ehe 47, 2 — T. über Vermögensverhältnisse bei der Eheschließung 65 — Strafrechtliche Folgen wegen T. über Vermögensverhältnisse 66, 9 — Verzeihung der T. 70, 6 — Frist der Anfechtung der Ehe wegen T. 72 — Anfechtbarkeit der Ehe wegen arglistiger T. 64. 68, 4 — Strafrechtliche Folgen bei Auflösung der Ehe wegen T. 66, 9 — Vorsätzliche T. Dritter durch die Frau über ihren Familienstand 178, 3.

Taschengeld des Kindes 547. 548, 2.

Tatsächlichkeitstheorie beim Verlöbnis 6, 2.

Taube als Zeugen bei der Eheschießung 41, 1 — Eheschließung T. 39, 1.

Taubheit bei der Eheschließung 60, 1.

Taubstumme. Eheschließung von T. 39, 1.

Taufe als Teil des Unterhaltsanspruchs 475, 2.

Teilhaber der Gesamtgutsgemeinschaft 316, 3.

Teilung des Gesamtguts unter mehrere anteilsberechtigte Abkömmlinge 324. 324, 1 — T. des Restes des Gesamtguts nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten s. Überschuß — T. im Falle der Scheidung 284.

Theatername 97, 3.

Terminaler Blödsinn 404.

Testamentsvollstrecker, Übertragung der Verwaltung des Anteils am Gesamtgut für den Abkömmling auf den T. 337.

Titel 97, 1.

Tochter, Aussteuerberechtigung der T. 491, 3 — Sorge für die Person einer verheirateten Tochter 517 f.

Tod des angenommenen Kindes 690 f. — T. des für tot erklärten Ehegatten vor Erhebung der Anfechtungsklage 88, 6 — T. des Mannes oder Kindes während der Anfechtungsklage 450, 6 — T. des Schenkers und Beschenkten vor Abgabe der Widerrufserklärung 424, 3 — T. des unehelichen Kindes 629 — T. des unehelichen Vaters, Fortbestehen des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes beim T. desf. 627 f. — T. des Unterhaltsberechtigten 421, 3. 483 — T. des Unterhaltsgläubigers 422, 1 — T. des Unterhaltsverpflichteten, Fortbestehen der Unterhaltspflicht beim T. desselben 422. 423, 1 — T. des Vaters 588 — T. des Vaters vor Geburt des unehelichen Kindes 631 f. — T. der unehelichen Mutter infolge der Geburt 634 — T. des Verlobten 9, 7. 17, 3 — T. eines Ehegatten 28, 2 — T. eines Ehegatten der neuen Ehe bei Überleben des für tot erklärten früheren Ehegatten 87. 88, 6 — T. eines Gesamthänders bei Auseinandersetzung 317 — T. eines Mitglieds der fortgesetzten Gütergemeinschaft 314, 1 — T. des überlebenden Ehegatten 314, 2 — unzutreffende Annahme vom T. des letzteren 315, 4 — Ablehnung der Zustimmungserklärung zum Ehegattenübernahmerecht nach dem T. des Verfügenden 339, 2 — Anfechtung der Ehelichkeit nach dem T. des Kindes 451 — Aufhören der elterlichen Gewalt mit dem T. des Kindes 586 — Auflösung der Ehe durch T. 50. 439, 2 — Einfluß des T. eines Ehegatten auf die allgemeine Gütergemeinschaft 291, 1 — Endigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch T. 314 f. — Erledigung des Rechtsstreits zwischen Ehegatten wegen T. eines derselben 48 — Nachträglicher T. des verschollenen Ehegatten 85, 1 — Verbleib des Anteils am Gesamtgut beim T. eines Abkömmlings 308. 308, 2.

Todeserklärung 335, 1 — T. als Grund zur Anfechtbarkeit der Ehe 47, 2 — T. des Vaters 588 f., 589, 2 — T. eines Ehegatten 28, 2. 523, 2 — T. eines Ehegatten kein Grund zur Auflösung der Gütergemeinschaft 270, 1 — T. eines Ehegatten und Fortsetzung der Gütergemeinschaft 296, 5 — T. eines Gesamthänders 317 — T. eines Mitglieds der fortgesetzten Gütergemeinschaft 314, 1 — T. des überlebenden Ehegatten 314 — Adoption eines andern bei T. des eigenen Kindes 663, 3 — Anfechtung der T. als Ehehindernis 20 — Aufhebung der Ehe durch T. 444, 2 — Beendigung d. Errungenschaftsgemeinschaft durch T. 363, 1. 364 — Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes nach T. des Mannes 204. 204, 1 — Eintritt der Beendigung 204, 2 — Aufhebung der T. und Fortdauer der Verwaltungsgemeinschaft 204, 3 — Rückkehr nach T. 205, 4 — Einfluß der T. auf Ehelichkeit 439, 2 — Einwilligung der Mutter zur Ehe bei T. des Vaters 24, 3 — Endigung der elterlichen Gewalt durch T. des Gewalthabers 582 f. — Definition der T. 583, 2 — Anfechtung der T. 583, 5 — T. des Kindes 583, 9 — Endigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch T. 314 f. — Endigung der Verwaltungsgemeinschaft nach T. der Frau 209, 2 — fortgesetzte Gütergemeinschaft bei T. 338, 1 — Güterrechtliche Folgen der T. 84, 4 — Verfahren bei der T. 84, 5 — Voraussetzungen der T. 84, 6 — T. im internationalen Privatrecht 84, 7 — Gütertrennung bei T. des Mannes 213, 1 — Gütertrennung mit Rückkehr des für tot erklärten Mannes 199, 2 — T. der Frau kein Grund zur Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft 200 — irrtümliche T. 367 — Stand des Güterrechts nach T. der Frau 205, 7 — Übergang der elterlichen Gewalt nach T.

eines Elternteiles 529,2 — Wiederherstellung der Verwaltungsgemeinschaft nach Rückkehr des für tot erklärten Mannes 210,1 — Wiederverheiratung nach T. 50. 70,1. 71,2. 84 ff. 455,3.

Todesfiktion bei Ausschluß von der fortgesetzten Gütergemeinschaft 332,3 — T. des anteilsberechtigt. Abkömmlings 309,5.

Todeswegen. Anerkennung der Ehelichkeit in einer Verfügung von T. 451. 452,4 — Erwerb der Frau von T. als Vorbehaltsgut 123 f. — Erwerb des Kindes von T. 547,2 — Erwerb von T. als Teil eingebrachten Gutes 346,1 — Verfügungen der Frau von T. 166,7.

Todeszeit d. Mannes bei Todeserklärung 205.

Tötung des Unterhaltsschuldners 110,12.

tot gradus, quot generationes 435,4.

Totgeburt des unehelichen Kindes 631 f.

tort moral frz. f. Schaden — Entschädigungsansprüche aus t. m. als Sondergut 232,1.

Trauung. Verweigerung der kirchlichen T. 430.

Trauungsweigerung kein Grund zur Ehescheidung 400,4.

Trennung der Ehe 28,2 — T. der Ehegatten 53,4 — freiwillige T. der Ehegatten 523,2.

Trinkgeld als Einkünfte 347,2 — T. als Erwerb der Frau 121,2.

Trunksucht 399,3 — Beschränkung der Geschäftsfähigkeit wegen T. 22,1.

tutelle officieuse 660,2.

U.

Übergangsbestimmungen des BGB. bei Eheschließung 20,6 — Ü. des BGB. bei Eingehung einer neuen Ehe nach Todeserklärung 86,8.

Überlassung von Gegenständen an das Kind ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts 541.

Überlebender Ehegatte. Belastung des ü. E. bei der Auseinandersetzung 319,3 — Persönliche Haftung des ü. E. für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft 303. 304,3 — Umfang der Haftung 305,5 — Beschränkung der Haftung 306 III — Stellung des ü. E. zum Gesamtgut 300 — Übernahmerecht des ü. E. 338,3.

Übernahmerecht auf Grund letztwilliger Verfügung 337. 338,1 — Form der Begründung des Ü. 338,2 — Ü. des Abkömmlings 338,3 — des überlebenden Ehegatten 338,5 — Kollision beider Ü. 338,3 — Gegenstand des Ü. des überlebenden Ehegatten 338,5 — Ü. bei Fahrnisgemeinschaft 371,2 — Ü. des überlebenden Ehegatten in Bezug auf das Gesamtgut 323 f. a. Ehegattenübernahmerecht — Ü. der Abkömmlinge durch Zession 324,5 f. a. Abkömmlingsübernahmerecht — Wertersatz beim Ü. 324,7.

Überschreitung des Elternrechts 514,8.

Überschuldung des Gesamtguts infolge von in der Person des Mannes entstandenen Verbindlichkeiten 270. 272,10 — Ü. infolge von Verbindlichkeiten der Frau 272. 273,1.

Überschuß des Gesamtguts nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten. Teilung 282. 282,1 — Maßstab der Teilung 282,2 — Berechnung des Ü. 282,3 — Anrechnung des von einem Ehegatten zu leistenden Ersatzes auf den Ü. 282. 282,4 f. — Grundsätze der Gemeinschaft bei der Teilung, Übernahme einzelner Sachen nach Wert, Anrechnung des Wertes 283. 283,1. 284,2 — Fortfall d. Uebernahmerechts 284,3 — Wertersatz, Begriff 284,4 — Aenderung der Teilungsvorschriften durch Vertrag 284,6 f. auch Teilung — Wertberechnung 286,3 — Teilung des Ü. nach Ermordung des Ehegatten 286,7 f. — Teilung des Ü. nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten 318.

Übertragbarkeit, Ausschluß der Ü. von Ausfteueransprüchen 496.

Übertragung der elterlichen Gewalt des Vaters auf die Mutter 590 — Ü. der Verwaltung des Kindervermögens auf den Beistand 598 f. 599,2 — Wirkungen der Ü. 599,3.

Übertragungsvertrag 241,5.

Übertreibung der Unterhaltskosten durch den Mann 108,3 a.

Umfang der Eintragung in das Güterrechtsregister 381,2, f. a. Güterrechtsregister.

Umschreibung von Inhaberpapieren des eingebrachten Gutes 163.

Umwandlung von Inhaberpapieren in Buchforderungen 163 — U. von Vorbehaltsgut in Gesamtgut 348,1 — U. von eingebrachtem Gut in Gesamtgut oder Vorbehaltsgut 348,3 — Nutzungen der U. 348,3.

Umwandlungsanspruch im Eheprozeß 414.

Unbekanntheit des Aufenthaltsort des im Scheidungsprozesse Beklagten 395,2.

Unbescholtenheit der Braut 14,2.

Unbewegliches Vermögen bei Fahrnisgemeinschaft 372. 373,2.

Unechte Ausstattung 498,3.

Unehelicher Vater. Elternrecht des u. V. 620,5 — Unterhaltspflicht des u. V. 620 f. — Verhältnis des für ehelich erklärten Kindes zu seinem u. V. 656,6.

Uneheliches Kind, Anwendung der Vorschriften über u. K. auf legitimierte und an Kindesstatt angenommene Kinder 484,3 — Ehelichkeitserklärung des u. K. 646,2 — Eheschließung des u. K. 23 — Einwilligungserfordernis der Mutter des u. K. zur Adoption 668 f. — rechtliche Stellung

des u. K. 612 ff. — Begriff des u. K. 612, 1 — Verhältnis des u. K. zur Mutter und deren Verwandten 612, 3. 614 — Stellung des u. K. zum Vater 612, 4 — Stellung des u. K. im internationalen Privatrecht 613, 10 — Literatur 613, 12 — Unterhaltsanspruch des u. K. 460, 2. 464, 2. 470, 8 — Unterhaltsanspruch des u. K. gegenüber der unehelichen Mutter 468, 1 — Verhältnis des u. K. zum Vater 434 — Verwandtschaft des u. K. 435, 5 — Verwandtschaft zwischen dem u. K. und dessen Vater 30.

Unehelichkeit, Geltendmachung der U. 441 III. 443 f. 445, 4. 449, 4 — Literatur üb. Geltendmachung der U. 444 — Geltendmachung der U. bei nachfolgender Ehe der Mutter mit dem Vater des Kindes 644, 4.

Unentgeltlichkeit der von den Kindern zu leistenden Dienste 488.

Unerlaubte Behandlung. Ersatz für u. B. kein Erwerb der Frau 121, 2.

Unerlaubte Handlung. Begehen u. H. durch das Kind während des Bestehens der Nutznießung 559, 2 — Haftung des Gesamtguts für u. H. eines Ehegatten 263 — Verbindlichkeiten der Frau aus einer u. H. 195, 2. 359, 4 — Verbindlichkeiten des Mannes aus u. H. 359, 4.

Unfähigkeit des Mannes zur Unterhaltsgewährung an die geschiedene Frau 418 ff.

Ungerechtfertigte Bereicherung 16. 17, 4. 168. 169, 3 — u. B. des Gesamtguts 252 — Begriff der u. B. 253, 2 — Vorschriften über die Herausgabe der u. B. 253, 3 — u. B. durch Aussteuer-Gewährung 494, 7.

Ungültige Ehe. Gültigkeit einer u. E. 52.

Ungültigkeit der Ehe 28, 3. 40, 2 — U. der Ehe als Ehehindernis 20 — Schutz des gutgläubigen Ehegatten bei U. der Ehe 79 ff. — Verzicht auf die Folgen der U. der Ehe 83 — Schwägerschaft bei U. der Ehe 30, 2.

Unkenntnis. Fahrlässige U. der Nichtigkeit der Ehe 78, 4.

Unpfändbare Forderungen. Unübertragbarkeit durch Rechtsgeschäft, Sondergut 232, 1.

Unpfändbarkeit der dem Gewalthaber aus dem Nutzungsrecht des Kindesvermögens fließenden Früchte 558, 3 — U. des Schadensersatzanspruches d. Verlobten 15, 7.

Unselbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau. Gewinn daraus kein Vorbehaltsgut 122, 3.

Unsittliches Verhalten als Ehescheidungsgrund 398. 400 — u. V. des Gewalthabers 567.

Unterbringungsgewalt über das Kind 513, 4.

Unterhalt. Anspruch des unehelichen Kindes auf rückständigen U. 626 f. — Gewährung des U. durch einen Dritten für den unehelichen Vater 627, 4 — Entrichtung einer Geldrente als U. 478 f. — Gewährung von U. durch den böswilligen Ehegatten 81 — Maß des dem angenommenen Kinde zu gewährenden U. 687, 3 — Maß des zu gewährenden U. 474 f. 474, 1 — Inhalt des U. 474 f. 475, 2 — Maß des U. an den geschiedenen Ehegatten 421, 3 — Standesmäßiger U. der Frau 108, 3a — Geltendmachung des Anspruchs auf U. 110, 7 — Erlöschen desselben 110, 8 — Nichtigkeit des Verzichts auf zukünftigen U. 481. 482, 2.

Unterhaltsanspruch des für ehelich erklärten Kindes bei mehreren Vätern 658 — U. des geschiedenen Ehegatten bei Wiederverheiratung des unterhaltspflichtigen Ehegatten 468, 4 — U. des unehelichen Kindes 464, 2. 622, 4 — U. des Kindes gegenüber den Eltern 462, 2 — U. eines unehelichen, legitimierten, adoptierten Kindes 470, 8 — U. geschiedener Ehegatten 416, 1 f. — U. der geschiedenen Frau 417, 2 — U. des geschiedenen Mannes 417, 3 — Geltendmachung des U. 418, 4 — Privilegierung des U. 418, 5 — Erlöschen des U. 418, 6 — Inzessibilität 418, 7 — U. von Verwandten 457, 6 — Dauer des U. 481, 2 — rechtliche Natur des dauernden U. 481, 4 — U. des unehelichen Kindes 464, 2. 622, 4 — Erlöschen des U. 421, 3 — Erlöschen des U. des unehelichen Kindes 629 — Geltendmachung des U. gegen den Nachmann 472, 5 — Geltendmachung des U. zwischen Verwandten 458, 7 — gesteigerter U. der Kinder 465 — Konkurrenz des ehelichen und verwandtschaftlichen U. 110, 14 s. auch Unübertragbarkeit, Unvererblichkeit u. ä. — Konkurrenz des nachehelichen und verwandtschaftlichen bezw. ehelichen U. 418, 10 — Minderung des U. 476, 2. 477, 3 — Unveräußerlichkeit des U. 482, 6 — Erlöschen des U. 482 f. — Vereitelung des U. 466, 5 — Vererblichkeit des U. 479, 4. — Verjährung des U. 623, 3 — Sicherung des U. 623, 5 — Verfügungsrecht über den U. 623, 6 — Zwangsvollstreckung zugunsten des U. 459 — Ersatz für Verlust des U. 459. 11.

Unterhaltsbedürftig. Vorhandensein mehrerer U. 473 f.

Unterhaltsbedürftigkeit als Voraussetzung der Unterhaltspflicht 463, 3.

Unterhaltsberechtigt. Bedürftigkeit des U. 461, 1 — Herabsetzung der Renten durch den Erben des Unterhaltsschuldners bei mehreren U. 423 — Verfehlung des U. gegen den Unterhaltspflichtigen 477, 3.

Unterhaltsgewährung an bedürftige Verwandte beider Ehegatten aus dem Gesamtgut 466 f. — Art der U. bei Ehegatten 109, 6 — Klage der Frau auf Aufhebung der Gütergemeinschaft wegen Verletzung der

U. an sie und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge 269 — Klage der Frau auf Aufhebung der Verwaltung des eingebrachten Gutes bei Verletzung der U. durch den Mann 200,2. 201,3 — Modus der nachehelichen U. 420. 420,1 — Umfang der U. an die geschiedene Frau 417,2 — Unfähigkeit des Mannes zur U. 418 ff. — Verletzung der Pflicht zur U. an die Abkömmlinge durch den überlebenden Ehegatten 315 — Verletzung der U. seitens des überlebenden Ehegatten gegenüber den Abkömmlingen 315,3.

Unterhaltsgläubiger. Bedürftigkeit des U. durch eigenes sittliches Verschulden 421,3 — sittliches Verschulden des U. 420 — — Tragung der Beerdigungskosten für den U. 421,3.

Unterhaltsleistung an Verwandte 457,6 — Erlöschen des Anspruches auf U. 422,4 — Klage auf Entrichtung zukünftiger U. 480,6 — Pflicht des unehelichen Vaters zur U. 621 f — Ziel, Art, Maß der U. 621,2 — Zeit der U. 479,4.

Unterhalts-Nebenpflicht 471,4.

Unterhaltspflicht 507,10 — der Abkömmlinge 469,2 — der Ehegatten 107 — d. Eltern 469,3 — der Verwandten 107 — Inhalt der U. 108,2 — U. des Mannes 108,3 — der Frau 109,4 — Verletzungen der U. 108 — Verhältnis der U. zur Pflicht der Aufwandstragung 108 f. — Verteilung der U. auf beide Eltern 470 — Begünstigungen der Erfüllung der U. 110,8 — U. der Ehegatten als Ergänzung des ehelichen Güterrechts 116,2 — U. der Ehegatten gegenüber Verwandten 466 ff. — U. der eingerückten Verwandten 471,3 — Nichthaftbarkeit ders. für die Leistungsunfähigkeit des Vordermannes 471,3 — U. der Eltern gegenüber dem Kinde aus nichtiger Ehe 607,3 — U. der Eltern gegenüber einer verheirateten Tochter 518,6 — U. der Eltern und elterliche Gewalt 458,9 — Erfüllung der U. 458,10 f. — U. der Frau gegenüber dem Kinde bei Auflösung der Ehe 90 — U. der unehelichen Mutter 617 f. — U. des unehelichen Vaters 620 f. — Dauer der U. des unehelichen Vaters 621 — regelmäßige U. 621,2 — außerordentliche U. 621,3 — U. der Verwandten 456 f. — rechtspolitischer Zweck der Bestimmungen über U. 457,2 — Gründe der U. 457,3 — gesteigerte U. der Eltern 457,4 — Voraussetzungen der U. 457,5 — U. des Ehegatten nach Ehescheidung wegen Geisteskrankheit 423 — U. des Gewalthabers 557,4 — U. des Kindes gegenüber dem Ehegatten 561,6 — U. des Vaters bei einem als unehelich geltenden Kinde aus nichtiger Ehe 610 f. 611,3 — U. der Mutter 611,5 — U. des Vaters nach Scheidung der Ehe 525,5 — U. gegenüber dem adoptierten Kinde 678,2 — U. geschiedener Eltern gegenüber gemeinschaftlichen Kindern 424 ff. 425,1 — U. und Beitragspflicht der Frau 214,7 — Gefährdung der U. des Mannes gegenüber der Frau und den Abkömmlingen 215. 215,2 — Anwendung der Vorschriften über die U. der Verwandten auf die Unterhaltsgewährung nach Scheidung 420 — Anwendung der Bestimmungen über Entziehung des Pflichtteils auf die U. 476 f. — Entstehung der U. des unehelichen Vaters vor dem 1. Jan. 1900 626,5 — Fortbestehen der U. beim Tode des Verpflichteten 422 — Fortfall und Beschränkung der U. des Mannes 111 — gesetzliche U. der Frau Verwandten gegenüber 359,5 — gesteigerte U. der Ehegatten 473,1 — Grenze der U. der Eltern 465,3 — Haftung der Vermögen der Ehegatten für die U. 468,3 — Haftung des Gesamtguts für Verbindlichkeiten der Frau aus der gesetzlichen U. 358 — Mithaftung des Mannes bei Verbindlichkeiten der Frau aus U. 358,2 — Haftung des Vermögens des Kindes für die U. gegenüb. den Verwandten 469,2 — U. des minderjährigen Kindes gegenüber seinem Ehegatten 469,3 — Verhältnis der ehelichen zur verwandtschaftlichen U. 110,13 — Erfüllung der ehelichen U. durch Dritte 111,15 — Verträge betr. U. 111,16 — Verhältnis der nachehelichen zur verwandtschaftlichen U. 418,9 — Erfüllung der nachehelichen U. durch Dritte 418,11 — Vereinbarungen der geschiedenen Ehegatten über die U. 418,12 — Verletzung der U. 459 — Literatur 460,18 — Voraussetzungen der U. 460 f. — Verlust der U. der Mutter nach Ehelichkeitserklärung des Kindes 657 f. — Wiederaufleben der U. der Mutter 658 — U. des Vaters gegenüber dem für ehelich erklärten Kinde und dessen Abkömmlingen 658 — Wiederaufleben der U. des früheren Gewalthabers gegenüber einem adoptierten Kinde 685 f. — U. des Annehmenden gegenüber dem adoptierten Kinde und seinen angenommenen Abkömmlingen 686 f. 687,2 — Zessieren der U. 463.

Unterhaltspflichten der Ehegatten gegenüber Verwandten 261,12.

Unterhaltspflichtig. Reihenfolge der für ein uneheliches Kind u. Personen 621,3. 624 — Pflicht zum Eingreifen anderer u. Verwandten als die Eltern 465,3 — Reihenfolge der u. Verwandten 461,3. 469 f. — Verteilung der U. auf beide Eltern 470 — Streitgenossenschaft der U. 470,6 — Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten bei Wiederverheiratung des u. Ehegatten 468,4 — Verfehlung d. Unterhaltsberechtigten gegen den U. 477,3.

Unterhaltsschuldner. Pflicht des U. zur Tragung der Kosten für die Beerdigung des Unterhaltsgläubigers 421,3 — Tötung des U. 418,8 — Wiederverheiratung des U. 422,3.
Unterhaltsumfang. Beschränkung des U. 423,2.
Unterhaltsunfähigkeit 463.
Unterhaltsverbindlichkeiten des Mannes 358,4 — Konkurrenz der U. beider Ehegatten 358, 5.
Unterhaltsweigerungsrecht des geschiedenen Mannes 420.
Untersagung der Führung des Mannesnamens durch die Frau 415.
Unterstützungswohnsitz des legitimierten Kindes 641,2 — U. des Adoptierten 660,6.
Untersagungserklärung des Mannes bei Namensannahme der geschiedenen Frau 416,4.
Unübertragbarkeit der Feststellungsansprüche eingebrachten Gutes 128e — Verzicht darauf 128f — U. des Anspruches der Eltern auf Kinderarbeit 488,7 — U. des Nutznießungsrechtes am Kindesvermögen 588 — Wirkung der U. 558,2 — U. des Schadensersatzanspruches der Verlobten 15,7 — U. des Unterhaltsanspruchs 110,11.
Unveräußerlichkeit des Unterhaltsanspruchs 482,6.
Unvererblichkeit des Anspruches der Eltern auf Kinderarbeit 488,7 — U. des Unterhaltsanspruches 110,11.
Unverpfändbarkeit des Schadensersatzanspruches der Verlobten 15,7.
Unwiderruflichkeit der Bestätigung einer nichtigen Ehe 55,2 — U. der Zustimmung des andern Ehegatten zum Verzichtsvertrage 341,3 — U. der Zustimmung zum Ehegattenübernahmerecht 340,6.
Unwirksamkeit der Verlobung 9 — U. des Annahmevertrages an Kindesstatt, Geltendmachung der U. 677,3.
Unwürdigkeit am Erbteil des Gesamtguts 327.
Unzüchtiges Gebahren 400.
Unzulässigkeit der Ehelichkeitserklärung s. Ehelichkeitserklärung.
Unzuständiger Standesbeamter. Eheschließung vor einem u. St. 45 — Ermächtigung eines u. St. zur Eheschließung 45,1.
Urenkelstatt. Annahme an U. 683,4.
Urgroßeltern. Unterhaltspflicht der U. 470,4.
Urkunden. Echtheit von U. 48.
Urteil auf Herausgabe des eingebrachten Guts. Rückwirkung des U. auf den Zeitpunkt der Klageerhebung 206 — Scheidung der Ehe durch U. 390.
Urteilsspruch im Scheidungsprozeß 409 — Literatur 410.
usus 53,4.

V.

Vater als gesetzlicher Vertreter 22,2 — elterliche Gewalt des V. 504 ff. — Literatur 504 — Feststellung des V. für das nach Wiederverheiratung der Frau geborene Kind 33,5 — Haftung des V. für den Unterhalt vor der Mutter 469 — Stellung des unehelichen V. zum unehelichen Kinde 612,4 — Anerkennung des unehelichen V. 613,5 — Unterhaltspflicht des unehelichen V. 613,6 — Vertretung des V. durch die Mutter 26,2.
Vaterschaft des unehelichen Kindes 636 ff. — Literatur 637 — Nachweis der unehelichen V. 637,1 — Tragweite der Vermutung der unehelichen V. 638,7 — Klage auf Feststellung der ehelichen V. 638,8 — Anerkennung der unehelichen V. 613,5. 638 f. — Anerkennung der V. 451 f. — Literatur 451 — rechtliche Natur der Anerkennung 452,2 — Gültigkeit der Anerkennung 452,3 — Feststellung der unehelichen V. 443,5.
Vaterschaftsvermutung 438,1. 637,1 644,1 — Bedeutung der V. 444,1.
Verantwortlichkeit des Mannes für die Verwaltung des Gesamtguts. Schadenersatz 253 — V. des Vormundschaftsrichters 579.
Veräußerung verbrauchbarer Sachen des Kindesvermögens durch den Gewalthaber 549 f. 558 f. — Befugnis des Mannes zur V. von Sachen und Rechten des eingebrachten Gutes der Frau 351.
Veräußerungsrecht des Mannes bei verbrauchbaren Sachen aus eingebrachtem Gut 137.
Verbietungsrecht des Vaters gegenüber der Mutter 520,7.
Verbindlichkeiten der Frau aus Rechtsgeschäften, die nach Eingehung der Ehe vorgenommen sind 191,1 — V. der Frau aus unerlaubten Handlungen 195,2 — aus Strafverfahren 195,2 — aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis 196,3 — Vereinbarung über Belastung des eingebrachten Guts mit den V. 196,6 — V. des Mannes vor Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft 359,1 — der Frau gegenüber aus der Verwaltung des eingebrachten Gutes 359,2 — aus einer unerlaubten Handlung 359,3 — aus einem Strafverfahren 360 — Kosten eines Rechtsstreites 360 — V. des Vorbehaltsguts 193,1 — beschränkte Haftung des Gesamtguts für V. und für Kosten eines Rechtsstreits der Frau 261 f. Keine Haftung für V. aus Erbschaft oder Vermächtnis, welche als Vorbehaltsgut erworben werden 262 — aus sonstigem Vorbehaltsgut 263 — Erfüllung der V. der Frau durch den Mann bei ihm über-

lassenen Frauenvermögen 217,2 — Haftung des Gesamtguts für V. der Frau 354 — Verhältnis der V. der Frau zum Gesamtgut 355,1 ff.
Verbot der Ehe für separierte Ehegatten 427,3.
Verbrauch verbrauchbarer Sachen aus eingebrachtem Gut durch den Mann 137 — V. von Sachen des Kindesvermögens durch den Gewalthaber 549 f.
Verbrauchbare Sachen 550,2 — Ersatz des Wertes v. S. bei erheblicher Gefährdung der der Frau aus der Verwaltung des eingebrachten Gutes zustehenden Ansprüche 160 — Fehlen v. S. beim eingebrachten Gut 362 — freie Verfügung des Mannes über v. S. der Frau 134 — Verfügung des Mannes über v. S. 136.
Verbrechen des Gewalthabers an dem Kinde 583 f. 584,2.
Vereinbarung betr. Verzicht des Mannes auf Prozeßführung 143 — V. geschiedener Ehegatten über die Unterhaltspflicht 418,12 — V. zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde über den künftigen Unterhalt 629 f. — Literatur 629 — Wirkungen der V. 631,6.
Vereinsregister als Ergänzung des Güterrechtsregisters 378,7 — Bestimmungen des Bundesrats über Führung des V. 180,4.
Vereitelung des Unterhaltsanspruches 466,5.
Vererblichkeit des Aussteueranspruches 496,1 — V. des Ersatzanspruches der Verlobten 15,7 — V. des Unterhaltsanspruches 479,4.
Vererbung des Ehegattenübernahmerechts 324 — V. des Rechts zur Anfechtung der Ehelichkeit 454,6.
Verfahren bei Anfechtung der Ehe 73.
Verfehlung der Tochter als Grund zur Verweigerung der Aussteuer 495 — V. des unterhaltsberechtigten Ehegatten 109,5 — V. des Unterhaltsberechtigten gegenüber dem Unterhaltspflichtigen 477,3.
Verfeindung des Verlobten als Grund zum Rücktritt vom Verlöbnis 13.
Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut durch einseitige Rechtsgeschäfte 167. 168,1 — V. der Frau über eingebrachtes Gut nur mit Zustimmung des Mannes 165 — über Vorbehaltsgut 166,8 — V. des Mannes über eingebrachtes Gut ohne Zustimmnng der Frau 132 — Definition von V. 133,3 — Voraussetzung ordentlicher Verwaltung bei V. über eingebrachtes Gut 135. 136,1 — V. des Vormundschaftsgerichts in Angelegenheiten der Schlüsselgewalt 102,6 — Anerkennung der Ehelichkeit in einer V. von Todeswegen 451. 452,4 — einstweilige V. während des Nichtigkeitsprozesses 58,1.
Verfügungsbeschränkung der Frau. Wirksamkeit gegen Dritte 177.
Vergangenheit, Forderung von Unterhalt für die V. 480.
Vergehen des Gewalthabers an dem Kinde 583 f. 584,2.
Verhältnis der Ehegatten der späteren Ehe untereinander nach Feststellung der Ehenichtigkeit 89,1.
Verheimlichung einer früheren Ehe 65.
Verheiratung. Aufhören des Unterhaltsanspruchs der Kinder bei ihrer V. 462,2 — Aussteuerrecht der Tochter bei ihrer V. 491,3 — Pflicht zur Gewährung der Ausstattung bei V. 497,3.
Verhinderung der Frau an der Abgabe einer Erklärung zu Rechtsgeschäften im Interesse des eingebrachten Gutes 138 — V. des Gewalthabers an der Ausübung der elterlichen Gewalt 564. 581 f. — Literatur 581 — Feststellung der V. des Gewalthabers 581,2.
Verjährung der Anfechtungsfrist der Ehe 71 — V. der der unehelichen Mutter zustehenden Ansprüche 634,8 — V. der Ersatzansprüche der Ehegatten gegenüber dem Gesamtgut und umgekehrt 269,4 — V. der vermögensrechtlichen Ansprüche zwischen Ehegatten bei nichtiger Ehe 81 — V. der von der Frau zum ehelichen Aufwand zu leistenden Beiträge 214,3 — V. des Anspruches auf Unterhaltsleistungen 422,4 — V. des Aussteueranspruches 494. 496,3 — V. des Schadensersatzanspruches bei Auflösung des Verlöbnisses 18 — Hemmung und Unterbrechung der V. 18,1 — V. rückständigen Unterhalts 110,9.
Verkehr mit dem Kinde nach Scheidung der Ehe 527,2.
Verletzung der Unterhaltspflicht 459.
Verlobte. Ehevertrag zwischen V. 221,1 — zukünftiger Güterstand von V. 384,5.
Verlobung 6,1 — Form der V. 8,3 — V. eines bereits Verlobten 9 — V. eines Ehegatten bei Geisteskrankheit des andern 9.
Verlobungsfest. Ersatz aus der Ausrüstung des V. 12.
Verlobungswille. Stellvertretung bei Erklärung des V. 8,4.
Verlöbnis 3,2. 5,1. 437 — Beendigung des V. 17,3 — Ersatzpflicht beim Rücktritt vom V. nach Beiwohnung 14 — Literatur zum V. 6 — Bekanntmachung des V. 8,3 — Ausschluß der Klagbarkeit, Nichtigkeit der Vertragsstrafe 10 f. Rücktritt, Schadensersatz.
Verlöbnisfähigkeit 8,5.
Verlöbnistreue 7. 13.
Verlust der elterlichen Gewalt 503,9 — V. der elterlichen Gewalt der Mutter 603 f. — V. des Familiennamens des Vaters beim ehelichen Kinde 486,4 — V. der

Scheidungsgründe 398, 4. 402, 9. 404, 4 — V. des Scheidungsanspruches durch Präklusion 407, 1 — V. des Unterhaltsanspruches, Ersatz für den V. 459, 11 — Deckung von V. eines für das Kind durch den Gewalthaber betriebenen Erwerbsgeschäftes 553 f.

Vermächtnis. Annahme oder Ausschlagung eines V. durch die Frau ohne Zustimmungsrecht des Mannes 181. 181, 2 — Literatur 181 — Ähnlichkeit der Zuwendung des dem anteilsberechtigten Abkömmling entzogenen Betrages an Dritte mit dem V. 337, 4 — Ausschlagung eines dem Kinde zugefallenen V. 540 — Durch V. erworbenes Vorbehaltsgut 123 — Erwerb durch V. als eingebrachtes Gut 346, 1 — Erwerb durch V. bei Fahrnisgemeinschaft 372. 373, 5 — Keine Haftung des eingebrachten Guts für eine Verbindlichkeit der Frau aus dem Erwerb eines V. 192 — Literatur 192 — Erwerb eines V. vor Eingehung der Ehe 192, 1 — nach Eingehung der Ehe 193 — Unterhaltspflicht als gesetzliches V. 423, 1.

Vermächtnis-Erwerb. Stellung des V.E. zum Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft 345.

Vermietung eines eingebrachten Grundstücks 207, 1 — Ausschluß der Kündigungsbefugnis 208, 2 — V. eines zum Kindesvermögen gehörenden Grundstücks 562 f. — Zins aus V. 545, 3.

Verminderung des Gesamtguts. Schadenersatzpflicht des Mannes für V. 254, 2.

Vermögen des angenommenen Kindes 681 ff. — Pflicht des Annehmenden zur Aufnahme eines Verzeichnisses des V. 681 — V. des Mannes als Moment des Umfanges der Unterhaltspflicht 108, 3 b — Anlegung des V. des Kindes durch den Beistand 597. 597, 2 — Befriedigung gutgläubiger Dritter aus dem V. des Ehemannes bei Nichtigkeit der Ehe 78 — Begriff des V. 230, 1 — Umwandlung in das Gesamtgut 231, 2 — Beitragspflicht der Frau aus ihrem V. zum Unterhalt eines gemeinschaftlichen Kindes 425, 2 — Fürsorge für das V. eines unehelichen Kindes 618, 2 Gefährdung des V. des Kindes durch den Gewalthaber 570 f. — Haftung der Ehegatten für die Unterhaltspflicht 468, 3 — Konkursverfahren über das V. der Frau 355, 4 — Leistungsfähigkeit des V. des Kindes zum Unterhalt der Verwandten 468 — Haftung des V. für die Unterhaltspflicht 469, 2 — Verwaltung des V. eines volljährigen Kindes durch den Vater 489.

Vermögenseinkünfte des Kindes 463.

Vermögenslage. Änderung der V. als Grund zum Rücktritt vom Verlöbnis 13.

Vermögensrechtlicher Charakter des Schadenersatzanspruches der Verlobten 15,

Vermögensverfall, Einschreiten des Vormundschaftsgerichts bei V. des Gewalthabers 571. 572.

Vermögensverwaltung für das Kind 506, 5 — Beschränkung der V. des Vaters 529 — Übertragung der V. auf den Beistand 598 f. 599, 2 — Endigung der V. des Beistandes 600, 4 — Wirkung der Beendigung der V. des Vaters für das Kind 543, — Wiederübertragung der V. auf den Vater 543, 4.

Vermögensverzeichnis des angenommenen Kindes 682 — Literatur 682 — Form und Inhalt des V. 682, 3 — Kostentragung für Anfertigung des V. 682, 5 — Einreichung eines V. durch die Mutter 598 f. — Mitwirkung des Beistandes beim V. 598. 598, 3 — amtliche Aufnahme des V. 598, 4.

Vermutung, daß die im Besitz eines oder beider Ehegatten befindlichen Sachen dem Manne gehören 113 — Widerlegbarkeit der V. 114, 3 — Rechtsnatur der V. 114, 3 — V. der Täuschung 65, 2 — V. des Gesamtguts 345, 4.

Vernachlässigung des Kindes durch den Gewalthaber 567.

Veröffentlichung der Eintragungen in das Güterrechtsregister 385.

Verpachtung eines eingebrachten Grundstücks 207, 1 — Ausschluß der Kündigungsbefugnis 208, 2 — V. eines zum Kindesvermögen gehörenden Grundstücks 562 f. — Zins aus V. 545, 3.

Verpflichtung der Frau durch Rechtsgeschäfte des Mannes 132, 2.

Verpflichtungen des das Kindesvermögen nutznießenden Gewalthabers 557, 2.

Versäumnisurteil im Prozeß zwischen Ehegatten 49.

Versäumnisverfahren bei Feststellungsklagen zwischen den Ehegatten 48.

Verschollenheit 25, 6.

Verschwägerte. Ehe zwischen V. 30. 57 f. a Verwandte.

Verschulden eines Verlobten als Grund zum Rücktritt des andern vom Verlöbnis 13.

Verschuldungsprinzip als Grund zur Ehescheidung 388, 5.

Verschweigen f. arglistiges V.

Verschwendung als Grund zur Beschränkung des Pflichtteils 336, 6 — Beschränkung der Geschäftsfähigkeit infolge von V. 22, 1. 60, 7 — Entmündigung des Mannes wegen V. 255, 2 — Entmündigung des überlebenden Ehegatten wegen V. 315, 4 f. a. Entmündigung — Klage der Frau auf Aufhebung der Gütergemeinschaft wegen Gefährdung des Gesamtguts durch V. des Mannes 270. 272, 9.

Versicherung. Personalversicherung der Frau 151, 4.
Versicherungsgelder aus Vorbehaltsgut 125, 1.
Versicherungsrenten als Erwerb der Frau 121, 2.
Versicherungszahlungen. Pflicht des Mannes zur Tragung von V. für eingebrachtes Gut 151, 4.
Versprechen der Einwilligung zur Adoption 669, 7 — V. einer Ausstattung 361. 497, 4.
Verteidigung der Frau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren. Tragung der Kosten durch den Mann 153. 155, 6 — Ersatz der Kosten durch die Frau bei Verurteilung 155, 7 — Unzulässigkeit der Beseitigung oder Beschränkung der Kostentragungspflicht des Mannes 156, 10.
Verteilung der elterlichen Gewalt nach Vereinbarung 525, 6.
Vertrag der Ehegatten betr. Haftung für Erfüllung der Eheverbindlichkeiten 107, 4 — V. des Mannes ohne Zustimmung der Frau 248 — Festsetzung der Aussteuer durch V. 493. 494, 9 — Nachträgliche Genehmigung des Mannes zu V. der Frau über eingebrachtes Gut 166 f. — Verfügung durch V. ohne Einwilligung des Mannes 167, 2 — Verlobung als gemischt-obligatorisch-familienrechtlicher V. 7 — Verzicht auf das Nutznießungsrecht am Kindesvermögen durch V. 561, 2.
Vertragsantrag. Ablehnung des V. durch die Frau ohne Zustimmungsberechtigung des Mannes 181. 182, 3. 345 — Literatur 181.
Vertragsmäßiges Güterrecht 219 ff. — Übersicht 219, 1 — Vermutung der Verwaltungsgemeinschaft 219, 2 — allgemeine Vorschriften 220 — Literatur 220.
Vertragstheorie beim Verlöbnis 7.
Vertrauensschutz des Güterrechtsregisters 377, 3.
Vertreter des Antragsstellers bei Eintragung in das Güterrechtsregister 384, 4 f. a. gesetzlicher V.
Vertretung des Kindes durch den Vater 509 f. — Ausübung der V. 509, 4 — Umfang der V. 510, 5 — V. des Mannes durch die Ehefrau 101 — V. des unehelichen Kindes 618, 2 — Unzulässigkeit der V. bei Anfechtung der Ehelichkeit 447, 2 — Unzulässigkeit der V. von zur Ehelichkeitserklärung nötigen Personen 650.
Verurteilung des Gewalthabers wegen einer an dem Kinde begangenen strafbaren Handlung 583. 584, 2 — V. des Verlobten als Grund zur Aufhebung des Verlöbnisses 13 — Irrtum über strafgerichtliche V. 62.
Verwaltung des eingebrachten Gutes für Rechnung des Gesamtgutes 350 — V. des eingebrachten Gutes durch den Mann 128 ff. — Literatur 128 — V. des Frauenvermögens durch den Mann beim Stande der Gütertrennung 217, 1 — V. des Gesamtguts bei Fahrnisgemeinschaft 370, 1 — V. des Gesamtsgutes durch den Vormund des Mannes 255 — V. des Kindesvermögens durch den Beistand 596, 3 — Aufhebung der V. durch den Beistand 602, 3 — V. des Kindesvermögens durch den Vater 498 f. — Herausgabe u. Rechnungslegung nach Beendigung der V. und Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gut 205 — Gegenansprüche des Mannes 206, 2 — V. und Nutznießung des Mannes am Frauenvermögen. Wirkung der Wiederherstellung der V. nach Eintragung der Aufhebung in das Güterrechtsregister Dritten gegenüber 218 — Beendigung der V. und Nutznießung des eingebrachten Gutes 199 ff. — Klage der Frau auf Aufhebung. Voraussetzungen 200 — Beendigung der V. durch Aufhebung 201, 1 — Eintritt der Beendigung 202, 7. 203, 4 — Unwirksamkeit des Verzichtes auf Klage durch die Frau 202, 10 — Eintragung der Wiederherstellung der V. und Nutznießung des Mannes in das Güterrechtsregister 379, 1 — Wiederherstellung der V. und Nutznießung des eingebrachten Gutes durch den Mann nach Aufhebung der Entmündigung oder Pflegschaft 209 — Beschränkung der V. des Mannes durch Vereinbarung der Ehegatten 240, 7 — Eintritt der Gütertrennung nach Beendigung der V. des eingebrachten Guts durch den Mann 213 — Fortführung der V. des eingebrachten Guts durch den Mann bis zur Kenntnis von der Beendigung 208. Recht zur Fortführung 208, 1 — Pflicht zur Fortführung 209, 2 — Überweisung der Verwaltungsansprüche des eingebrachten Gutes durch Zwangsvollstreckung an Gläubiger der Frau 190, 7 — Unübertragbarkeit der V. des eingebrachten Gutes durch den Mann 184 — Übertragung der Ausübung 185, 2 — Folgerungen der Unübertragbarkeit 185, 3.
Verwaltungsbefugnis des Mannes am eingebrachten Gut 117, 3 — Ausnahme 118.
Verwaltungsgemeinschaft 386, 2 — V. als Güterrecht des Sachsenspiegels 116 b — als prinzipal gesetzliches Güterrecht des BGB. 117, 2 — Grundzüge der V. 117, 3 — erbrechtliche Wirkungen der V. 117 — Einführung der V. in der Ehe 117, 4 — Prinzip der V. 118, 1 — V. durch Ehevertrag 227, 5 — Aufhebung der V. auf Klage 131, 1 — Anwendung der praesumtio beim Güterstand der V. 114, 3 f. Vermutung — Beendigung der V. am eingebrachten Gut 199 f. — Eintritt der Gütertrennung mit Aufhebung der V. 199, 2 — Eintritt der V. 118, 3 — Unterbleiben der V. 118, 4 — Erlöschen der V. 118, 5 — Folgen des

Nichteintritts der V. 119 — Nachträgliche Einführung der V. 186,3. 192,7 — Normierung der V. durch unfreien Ehevertrag 220,2 — Vermutung der V. 219,2 — Wiederherstellung der V. der Ehegatten am eingebrachten Gut nach Aufhebung 202,9 — Wiederherstellung der V. des eingebrachten Gutes nach Aufhebung durch Konkurs des Mannes 204,5 — Wiederherstellung der V. durch Ehevertrag nach Beendigung 210,1 — Geltendmachung des Wiederherstellungsanspruchs 210,2 — Eintritt der Wiederherstellung 210,3 — Wirksamkeit gegen Dritte bei Eintragung in das Güterrechtsregister 211 — Schuldenhaftung der Frau von der Beendigung bis zur Wiederherstellung der V. 211,4 — Vorbehaltsgut bei Wiederherstellung der V. 211,5 — Verzicht des Mannes auf Geltendmachung des Wiederherstellungsanspruchs 211,7 — Wiederherstellung der V. nach Aufhebung der Todeserklärung des Mannes 205,5.

Verwaltungsrecht des Mannes über eingebrachtes Gut. Beschränkungen 132.

Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes am eingebrachten Gut der Frau, Nichtübertragbarkeit dess. 351.

Verwandte der Ehegatten 436 — Anhörung von V. des unehelichen Kindes durch das Vormundschaftsgericht bei Antrag auf Ehelichkeitserklärung 649,2 — Ehe zwischen V. 30. 57 — Einrücken in die Unterhaltspflicht leistungsunfähiger V. 470 ff. 471,2 Literatur 470 — Gewährung von Unterhalt an bedürftige V. beider Ehegatten aus dem Gesamtgut 466 f. — Unheilbarkeit der Nichtigkeit der Ehe zwischen V. 57,2 — Unterhaltspflicht der V. 456 f. — Wirkungen der Ehelichkeitserklärung auf die V. des Vaters des Kindes 656 656,3.

Verwandtschaft 3,1. 433 ff. — rechtliche Wirkungen der V. 433,3 — Literatur 434,5 — allgemeine Vorschriften über V. 434,1 — V. als Ehehindernis 47,2 — V. des durch nachfolgende Ehe legitimierten Kindes 641,2. 643,3 — V. gerader Linie 460,2 — V. zwischen Standesbeamten und Verlobten 40 — Berechnung der Nähe der V. 435,4.

Verwandtschaftliche Unterhaltspflicht. Verhältnis der ehelichen zur v. U. 110,13.

Verwandtschaftsrecht 111,18.

Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem angenommenen Kinde und seinen Verwandten 685.

Verwarnung des Kindes 513,6.

Verwechslung der Person 61,1.

Verweigerung der Einwilligung zur Ehelichkeitserklärung durch die Mutter 649 f. — Recht zur V. der Aussteuer 494 f. — V. der Zustimmung der Frau zu Rechtsgeschäften, Ergänzung durch das Vormundschaftsgericht 138 — V. der Zustimmung zu einem Rechtsakt der Frau durch den Mann 174,1. 175,2.

Verwendung der Einkünfte aus Frauenvermögen durch den Mann nach freiem Ermessen 217.

Verwirklichung der elterlichen Gewalt 502,7 — V. der elterlichen Gewalt durch den Gewalthaber 583 f. 584,1 — Rechtsfolge der V. der elterlichen Gewalt 585,4 — Tragweite der V. der elterlichen Gewalt 585,3.

Verwirkung der elterlichen Gewalt des Vaters 588. 589,2.

Verzeichnis des Kindesvermögens 533 ff. — Einreichung des V. an das Vormundschaftsgericht 533 — Literatur 533 — Inhalt des V. 534,3 — Form des V. 535,4 — Frist zur Einreichung des V. 536,5 — Unzulässigkeit der Befreiung der Einreichung des V. 536,7 — Tragung der Kosten für Aufstellung des V. 536,8 — V. über den Bestand des eingebrachten Gutes bei der Herausgabe 206 — Einreichung eines V. des Kindesvermögens durch den Gewalthaber 571. 572,3.

Verzeihung. Aufhebung der Beschränkung der Unterhaltsverpflichtung durch V. des Verletzten 477,3 — Erlöschen des Scheidungsrechtes durch V. 405 — Rechtscharakter der V. 405,2 — Form der V. 406,3 — Zeitpunkt der V. 406,4 — generelle V. 406,5 — Fortfall der Entziehung des Anteils am Gesamtgut infolge V. 336,5 — Nichterlöschen des Umwandlungsanspruchs durch V. 414,4.

Verziehene Tatsachen. Geltendmachung v. T. 406,7.

Verzicht auf Aussteuer 494. 496,2 — V. auf das Aufforderungsrecht des gutgläubigen Ehegatten 84,5 — V. auf das Scheidungsrecht 406,6 — V. auf den aus Rücktritt vom Verlöbnis entstandenen Ersatzanspruch 13,12 — V. auf den Pflichtteil für das Kind durch den Gewalthaber 540 — V. auf Geltendmachung der Vermutungen 115 f. — V. auf rückständigen Unterhalt 110,9 — V. auf Unterhalt 481 — V. des Abkömmlings auf den künftigen Gesamtgutsanteil 340. 340,1 — V. des Ehemannes auf das Kündigungsrecht bei Übernahme von Leistungen durch die Frau 106,8 — V. des späteren Ehegatten auf Unterhalt bei Ehenichtigkeit 89,4 — V. des Unterhaltsgläubigers 422,1,4 — V. eines Abkömmlings auf seinen Anteil am Gesamtgut 310. 324 — Person des Verzichtenden 310,1 — Begriff des V. 310,1 — Gegenstand des V. 310,2 — V. durch einseitige Erklärung 310,3 — mittels Vertrages 311 — Zeitpunkt des V. 311,5 — Umfang des V. 311,6 — Inkrafttreten 311,7 — bedingter V. 311,8 — Wirkungen

des V. 311,9 — Modifikation der Wirkungen 311,10f. — Erklärung des V. auf das Nutznießungsrecht am Kindesvermögen 561 f. — V. auf die Nutznießung an einzelnen Teilen des Kindesvermögens 562,3 — Form des V. 562,4 — Tragweite des V. 562,5 — Nichtigkeit des unentgeltlich. V. auf Unterhaltskosten eines unehelichen Kindes 629 f. — Unmöglichkeit des V. auf Unterhalt durch d. Eltern 458,10.

Verzichtsvertrag bei Abfindung eines anteilsberechtigten Abkömmlings aus dem Gesamtgut 322,2 — V. des Abkömmlings auf den künftigen Gesamtgutsanteil 341. 341,2 — Kontrahenten des V. 341,2 — Zustimmung des andern Ehegatten zum V. 341,3 — Abschluß des V. mit beiden Ehegatten 341,4 — Anwendung der Erbverzichtsvorschriften auf den V. 341,5 — V. zu Gunsten eines berechtigten Abkömmlings 341,5 — Hinfälligkeit des V. 342 — Aufhebung des V. 342,6.

Vielmännerei. Ausschluß des Einwandes der V. 644,1 — Einwand der V. 637,1. 638,6.

Vindikation. Grundsätze der V. bei vermögensrechtlicher Auseinandersetzung der Ehe im Fall der Nichtigkeit 80.

Virginität. Anfechtbarkeit der Ehe bei mangelnder V. der Frau 63.

vis absoluta s. Drohung — v. compulsiva, Androhung s. Drohung.

Vogtei 91,4.

Volljährig. Entmündigung V. 22,1 — für v. Erklärte als Zeugen bei der Eheschließung 41,1.

Volljährigkeit 504,3 — Beendigung der elterlichen Gewalt bei V. des Kindes 499,1.

Volljährigkeitserklärung des Mannes. Ehemündigkeit durch V. 21,2.

Vollmacht des Mannes zu Rechtsgeschäften durch die Frau 132,2 — Notwendigkeit der V. beim Feststellungsprozeß zwischen Ehegatten 48.

Vorausempfangenes. Ausgleichung des V. aus dem Gesamtgut 325,3 — Berücksichtigung des V. bei Teilung der Gesamtgutshälfte 335,4.

Vorausentrichtung von Unterhaltsleistungen 110,10.

Vorausleistung. Befreiung des Unterhaltspflichtigen durch V. 482,3.

Vorauszahlung der Unterhalts- und Entbindungskosten für das uneheliche Kind 635 f. — Literatur 635 — V. des Unterhalts für ein uneheliches Kind 625 f. 626,4.

Vorbehalt eines Verlobten bei der Eheeingehungserklärung 51,1.

Vorbehaltsgut 119 ff. — Literatur 119 — V. des Mannes 120,2 — Tragung der Lasten und Erhaltungskosten 120,3 — V. bei Fahrnisgemeinschaft 369,1. 370,1 — V. der Frau 114. 117,3. 351 — V. der Frau bei Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft 368. 368,3 — V. des Mannes bei Fahrnisgemeinschaft 375 — V. des überlebenden Ehegatten 299 — Fortbestand des V. 299 f. — Bestandteile des V. 300,2 — V. durch Ehevertrag 123. 227,5 — V. durch letztwillige Verfügung 123 — Anwendung der Regeln der Gütertrennung auf V. 213,8 — Anwendung der Vorschriften über Gütertrennung auf V. 126 — Aufwandsbeitrag der Frau an den Mann aus V. 126,2 f. — Begriff des V. 234. 234,1 — Umfang 234,2 (s. Ehevertrag, Erwerb) — Verwandlung des V. in Gesamtgut 235,3 — Beitrag der Frau zum ehelichen Aufwand aus V. 235 — V. der Frau 235,1,2 — des Mannes 236,3 — Zwangsvollstreckung in V. 236,4 — Belastung des V. mit Rechtsstreitskosten 154,4 — Bestandteile des V. 352,1 — Rechtliche Behandlung des V. 352,2 — Nichtexistenz von V. des Mannes 352,3 — Eintragung von V. in das Güterrechtsregister 379,1 — Erbschaften oder Vermächtnis der Frau, welche als V. erworben werden. Keine Haftung des Gesamtguts 262 — sonstiges V. 263 — Ersatz aus dem V. an das eingebrachte Gut und umgekehrt 198 — Ersatzanspruch d. Mannes gegen die Frau für Aufwendungen im Interesse des V. 149,10 — Erwerb aus Rechten, welche zum V. gehören und aus Rechtsgeschäften über V. 125 — Literatur 125 — Inhalt der Erklärung zum V. 123,1 — Lasten des V. s. Lasten — Nichtverwaltung des Mannes 119 — Begriff des V. nach dem Gesetze 120 — Umwandlung des V. in Gesamtgut 348,1 — von eingebrachtem Gut in V. 348,2 — Umwandlung einzelner Bestandteile des V. in eingebrachtes Gut 186,4 f. — absolute Haftung des V. für Verbindlichkeiten der Frau 189,2 f. — Umwandlung von V. in eingebrachtes Gut 124,4 f. — V. bei Wiederverheiratung der Frau 125,6 — Verbindlichkeiten des V. 193,1 — Verwendung von V. in Gesamtgut und umgekehrt durch den Mann 267 — Ersatzpflicht des Mannes 267,2 — Ersatzanspruch 267,4 — Verwendungen durch die Frau 268,5 — Verwendungen von V. des einen Ehegatten in das Sondergut des andern 268,6 — Zeit der Ersatzleistung an V. des Mannes 268 f.

Vorbehaltsgutsverbindlichkeiten 320,1.

Voreheliche Verbindlichkeiten der Frau 189,1.

Voreltern. Unterhaltspflicht der V. bei Unfähigkeit der Eltern 465,3 — Verteilung der Unterhaltspflicht unter die V. nach Linien 470,4.

Vorenthaltung. widerrechtliche V. des Kindes 515, 2.
Vorerbe, Abkömmling als V. des Gesamtgutsanteils 337.
Vorkaufsrecht, Sondergut 232, 1.
Vorläufige Anordnung wegen der Sorge für die Person des Kindes während des Scheidungsprozesses 526, 8.
Vormund. Annahme des Mündels an Kindesstatt durch den V. 673 f. — Bestellung eines V. bei Wiederverheiratung der Mutter 603, 4 — bei Aufhören der elterlichen Gewalt 604 — Einwilligung des V. zur Eheschließung 21. 59, 1 — V. als gesetzlicher Vertreter 22, 2 — Entlassung des V. 35, 3 — Stellung des V. eines unehelichen Kindes 617 f. — Rechtsstellung des V. neben der unehelichen Mutter 619, 4 — Verpflichtungen des V. bei Eingehen der Ehe 34, 1 — Vertretung des Mannes durch den V. aus den sich ergebenden Rechten und Pflichten bei Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau 351 — Vertretung des Mannes durch den V. bei der Gesamtgutsverwaltung 345 — Verwaltung des Gesamtguts durch den V. des Mannes 255 — Weigerung der Genehmigung zur Ehe durch den V. 69.
Vormundschaft 3, 1 — Anordnung der vorläufigen V. 26, 2 — Endigung der V. nach Ehelichkeitserklärung des Kindes 657, 1 — Vertretung des unter V. stehenden Mannes in seinen Rechten und Pflichten gegen das eingebrachte Gut 185 — V. über die Frau 186, 4.
Vormundschaftsgericht 23. 507, 7 — Anrufung des V. bei ehelichen Streitigkeiten 92, 6 — Anzeige an das V. von der Absicht der Wiederverheiratung 314, 2 — Aufsicht des V. über die Einreichung des Verzeichnisses des Kindesvermögens 586, 6 — Aufsicht des V. über die Inhaber der elterlichen Gewalt 499, 2 — Bestellung eines Beistandes durch das V. 594 — Einschreiten des V. auf Anzeige des Gemeindewaisenrats 579. 579, 2 — Einschreiten des V. bei Gefährdung des Kindesvermögens durch den Gewalthaber 571 f. — Einschreiten des V. bei Mißbrauch der elterlichen Gewalt 565 f. — Literatur 565 — Eintreten des V. bei Verhinderung des Vaters an Ausübung der elterlichen Gewalt 564 — Zuständigkeit des V. 564, 2 — Erfordernis der Genehmigung des V. zum Verzichtsvertrag 341, 5 — Ergänzung der verweigerten Zustimmung der Frau zu Rechtsgeschäften durch das V. 138 — Ergänzung der Zustimmung des Mannes durch das V. zur Prozeßführung der Frau 175. 175, 2 — Ersetzung der Einwilligung der Mutter zur Ehelichkeitserklärung durch das V. 649 f. — Zuständigkeit des V. 649, 2 — Entscheidung des V. 649, 2 — Ersetzung der Zustimmung der Frau zu Rechtsgeschäften des Gesamtguts durch das V. 244 f. — Ausschluß der Ersetzung 245, 1 — Verzicht des Mannes auf den Antrag zur Ersetzung 245, 2 — Beschränkungen des Antragsrechts 245, 3 — Ersetzung der Zustimmung des Mannes bei persönlichen Angelegenheiten der Frau 250 — Wirkung für das Gesamtgut 250, 1 — Ersetzung der Zustimmung des Mannes durch das V. bei Verwaltung des Gesamtgutes durch die Frau 345 — Erteilung der Einwilligung zur Eheschließung durch das V. 27 — Festsetzung des Unterhaltsanspruches durch das V. 478 — Zuständigkeit des V. 480 — Fürsorge des V. für das Kind und Aufsicht über den Gewalthaber 502, 8 — Genehmigung des V. zum Abschluß eines Ehevertrages durch den Vormund für das Mündel 229. 229, 4 f. — Genehmigung des V. zum Annahmevertrag 672 V — Genehmigung des V. zur Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den Überlebenden, der unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht 298, 3 — Genehmigung des V. zur Erledigung von Rechtsgeschäften für das Kind durch den Vater 538 f. — Herausgabe des Kindes auf Anordnung des V. 517, 5 — Mitteilung an das V. vom Urteil eines Rechtsstreits zwischen Ehegatten 48 — Regelung des Verkehrs mit dem Kinde nach Ehescheidung durch das V. 527, 3 — Verteilung der elterlichen Gewalt durch das V. nach Scheidung der Ehe 524, 4 — Zeugnis des V. an Heiratsbereite 35, 2 — Zuständigkeit des V. in Sachen zu ergänzender Zustimmung der Frau zu Rechtsgeschäften 139, 3 — Zustimmung des V. zur Annahme eines Wahlkindes durch einen Geschäftsbeschränkten 673 — Zustimmung zur Annahme eines geschäftsbeschränkten Wahlkindes 673.
Vormundschaftsgerichtliches Auseinandersetzungszeugnis. Mangel desselben als Ehehindernis 20.
Vormundschaftsrichter. Verantwortlichkeit des V. 579.
Vorname 97, 1 — V. des ehelichen Kindes 486, 3 — V. des unehelichen Kindes 617, 5 — Recht auf Erteilung des V. 506, 4.
Vorschuß. Kostenvorschußpflicht des Mannes bei Rechtsstreitigkeiten der Frau 155, 8.

W.

Warenlager 134, 2.
Wahlkind, mehrere W. 665 — Mindestalter des ein W. Annehmenden 665.

Wahlverwandtschaft 436,6.
Wartezeit 9 — W. als Ehehindernis 20 — Schließung der neuen Ehe unter Nichtbeachtung der W. 33,3.
Wechselseitiges Verschulden als Grund zur Scheidung 401,7.
Wechselverbindlichkeiten des Kindes 540.
Weihnachtsgeschenke als Einkünfte 347,2.
Weigerung der Frau zur Zustimmung zu Rechtsgeschäften im Interesse des eingebrachten Gutes 139,3.
Werkmeisterversicherungshypothek, Eintragung einer W. ins Grundbuch 231,3.
Wert, Bestimmung der Höhe des W. bei Ausübung des Uebernahmerechts 338,3.
Wertlosigkeit von Haushaltsgegenständen 146
Wertpapiere 571.
Wertsersatz beim Übernahmerecht 324,7.
Wette. Kein Erwerb der Frau aus W. 121,2.
Widernatürliche Unzucht 32,1 — w. U. als Ehescheidungsgrund 392,5.
Widerruf der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft 640,4 — W. eines ohne Genehmigung des Mannes eingegangenen Vertrages über eingebrachtes Gut 167 — W. von Schenkungen nach Ehescheidung 424. 424,1 — Ausschluß des W. 424 — Form des W. 424,2 — Folge des W. 424,1 — Unwirksamkeit des W. der Anerkennung der Ehelichkeit 453,6.
Widerspruchsrecht der Frau gegen Pfändung durch den Gläubiger des Mannes 114,3 f. — W. des Mannes gegen Gläubiger der Frau 115.
Wiederannahme des Familiennamens durch die geschiedene Frau 414 f. — W. des Mädchen-(Familien-)namens 415,3.
Wiedererhalten des Familiennamens durch die geschiedene Frau 416,4.
Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft 523,2 — W. der Errungenschaftsgemeinschaft 363,6 366 f. — Möglichkeiten der W. 367,1 — Geltendmachung des Anspruchs auf W. 367,2 — Wirkungen der W. 368,5 — Zeitpunkt des Eintritts der W. 368,6 — Verzicht auf den Anspruch zur W. 368,7 — Fehlen eines Anspruches auf W. der allgemeinen Gütergemeinschaft nach Beendigung 270,2.
Wiederholung der Eheschließung bei nichtiger Ehe 608,6 — W. der Eheschließung 28,4 — Wirkung der W. 29,5 f. auch renovatio — Antrag auf W. einer Eintragung in das Güterrechtsregister 383,3.
Wiederverehelichung des Gewalthabers 573 f. — Anzeige an das Vormundschaftsgericht 573. 574,3 — Einreichung eines Verzeichnisses des Kindesvermögens 573. 574,3 — Herbeiführung der Auseinandersetzung 574.
Wiederverheiratung des unterhaltsberechtigten Ehegatten 421 ff. 422,1,2 — W. der zurückgebliebenen Mutter 86 — W. des späteren Ehegatten bei Ehenichtigkeit 89,4 — W. im Fall der Todeserklärung 5,1. 50. 84 ff. — Literatur 84 — Ausdrucksweise des BGB. 84,2 — Beendigung der Gütergemeinschaft bei W. 313 — Beschränkung der ehelichen Gewalt der Mutter bei W. 603,2 — Endigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bei W. des überlebenden Ehegatten 313 — W. des anteilsberechtigten Abkömmlings. Obliegenheiten desselben 314,2 — Keine Nichtigkeit der W., wenn der für tot Erklärte noch lebt 84 — Verbot des Eingehens einer neuen Ehe während der Anfechtung der Todeserklärung 86 — Anfechtung der neuen Ehe 86 — Unterhaltspflicht während des gesetzlichen Güterstandes 468,3. — — Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten bei W. des unterhaltspflichtigen Ehegatten 468,4.
Wildern 400.
Willenserklärung. Fristen zur Anfechtung von W. 72,4 — Unterschied der Anfechtbarkeit einer W. und einer Ehe 63,2 — Anfechtung von W. 65,3 — Anfechtung von W. wegen Drohung 67,2.
Willensmängel der Kontrahenten des Ehevertrages 222,4.
Wirksamkeit der Verlobung 9 — W. des Urteils im Prozesse des Mannes bezüglich Rechte am eingebrachten Gut 142,5.
Wirkungen der Ehe 5,1 f. Ehe — W. der elterlichen Gewalt 507,6 — W. des Scheidungs-Urteils 390,4.
Wirkung ex tunc bei Ehebestätigung einer nichtigen Ehe 55,4 — bei Nichtigkeit der Ehe wegen Ehebruchs 58,3.
Wirkungskreis des Beistandes 594 ff. 595,1 — Anordnung des Vaters über die Ausdehnung des W. des Beistandes 595,2 — nachträgliche Einschränkung des W. 595,3.
Wochenbettskosten. Anspruch der unehelichen Mutter auf die W. 631 f. 633,4.
Wohnort. Bestimmung von W. und Wohnung durch den Ehemann 95. 95,2.
Wohnsitz außerh. des Deutschen Reiches 379,2 — W. der Verlobten 43. 43,1 Verschiedenheit des W. 45,6 — Mehrheit von W. 45,6 — W. des Mannes im Ausland bei Abschluß des Ehevertrags 224,2 — Amtsgericht des W. des Ehemannes als Güterregistergericht 379,2 — Mehrere W. 379,2.
Wohnsitzaufgabe 379,2 — Erlöschen der registerrechtlichen Wirksamkeit der Eintragung bei W. 380,3.
Wohnsitzverlegung 12. 379,2 — Wiederholung der Eintragung in das Güterrechtsregister bei W. des Mannes 380,1.
Wohnung. Bestimmung der W. durch den Ehemann 95,2.
Wucher 400.

Z.

Zeit der Ersatzleistung an Gesamtgut oder Vorbehaltsgut des Mannes 268 f. — Z. der Unterhaltsleistung 479, 4.

Zeitung. Erklärung des Mannes, für Schulden der Ehefrau nicht aufzukommen, durch die Z. 103, 8.

Zeuge. Hinzuziehung von Z. bei der Eheschließung 40. 41, 1 f. Staatsangehörigkeit, Blinde, Taube, Entmündigte u. s. w. — Vernehmung der unehelichen Mutter als Z. in einem Rechtsstreit zwischen Kind und Vater 624, 8.

Zeugnis des Vormundschaftsgerichts für den überlebenden Ehegatten bei Wiederverheiratung 314, 2 — Z. über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft 329, 1.

Zeugniserteilung über Eintragungen in das Güterrechtsregister 386, 3.

Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses 398.

Zerrüttungsgrad als Grundlage der Ehescheidung 401, 5.

Zerstörung eines zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstandes, Ersatz daraus als Erwerb 348, 1.

Zessieren der nachehelichen Unterhaltspflicht des geschiedenen Mannes 420, 2 — Z. des Ehegattenübernahmerechts 323, 2.

Zimmerabvermieten als Erwerbsgeschäft der Frau 122, 3.

Zinsanspruch bei Verwendung von Vorbehaltsgut in Gesamtgut und umgekehrt 268, 7.

Zinsen, Anlegung des eingebrachten Gutes der Frau auf Z. 136, 2. 351 — Keine Zinspflicht des Mannes für den Rest der Einkünfte aus dem Vermögen der Frau nach Deckung der Verbindlichkeiten 218 — Tragung der Zinsen durch den Mann während der Verwaltung des eingebrachten Gutes 151 f.

Zinsrecht aus Darlehn 545, 3.

Zuchthaus. Bestrafung des Gewalthabers mit Z. 583 f. 584, 2 — Verurteilung eines Ehegatten zu Z. 400.

Zuchtmittel. Recht zur Anwendung von Z. 511 — Wahl der Z. 513 6.

Zuerkennung der Ehelichkeit 452, 2.

Zugehörigkeit des Anteils des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut, Gemeinschaft seiner Erben mit dem Überlebenden 293.

Zulassung des Antrages auf Eintragung in das Güterrechtsregister 385, 6.

Zuname 97, 1.

Zurückbehaltung des Beitrages zum ehelichen Aufwand durch die Frau 215 — Unwirksamkeit einer Vereinbarung zur Beschränkung oder Aufhebung 215, 4 — zweier Drittteile der Einkünfte durch den Mann zum eigenen notdürftigen Unterhalt 419, 1.

Zurückführung, zwangsweise Z. des Kindes 513, 6.

Zurücknahme der Anfechtungsklage gegen Todeserklärung 86, 3 — Z. der Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit 449 — Z. der Scheidungsklage 406, 3.

Zurückverlegung des Wohnsitzes, Wirkung der Z. des Wohnsitzes auf Eintragungen in das Güterrechtsregister 380, 2.

Zuschuß zum Haushalt des verheirateten Kindes 347, 2.

Zuständigkeit der elterlichen Gewalt 500, 2 — Z. der elterlichen Gewalt beider Eltern 523, 2 — Z. des Registergerichts 378 — Z. des Prozeßgerichts bei Geltendmachung der Verlobten auf Schadensersatz 16, 12 — Z. des Vormundschaftsgerichts in Angelegenheiten der Schlüsselgewalt 102, 6

Zustandsfeststellung der zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen durch Sachverständige 353 — Z. des eingebrachten Gutes 127, 2 — Kosten der Z. 127, 3.

Zustimmung der Frau zu Rechtsgeschäften im Interesse des eingebrachten Gutes. Bedürftigkeit der Z. 139, 2 — Ersetzung der Z. 139, 3 — Z. des Ehegatten zu einer das Übernahmerecht begründenden letztwilligen Verfügung 339 — Zeitpunkt der Z. 339, 2 — Inhalt der Z. 340, 3 — Form der Z. 340, 5 — Unwiderruflichkeit der Z. 340, 6 f. a. Tod — Z. des Mannes zu Rechtsgeschäften der Frau 169, 3. 192 — Z. des Mannes zur Führung von Rechtsgeschäften oder Rechtsstreitigkeiten durch die Frau. Fälle, in denen die Z. nicht nötig ist 181 f. — Literatur 181 — Z. des Mannes zur Prozeßführung der Frau 171. 171, 4. 171, 5 — Ergänzung der Z. durch das Vormundschaftsgericht 175 — Fälle, in denen die Z. nicht erforderlich ist 173 — Z. des Mannes zur Übernahme persönlicher Leistungen durch die Frau 103 — Ersetzung der Z. des Mannes durch das Vormundschaftsgericht 103 — Z. des Mannes zur Übernahme von Verpflichtungen durch die Ehefrau 105, 7 b — Ersatz der verweigerten Z. der Frau zu Rechtsgeschäften des Mannes 133 f.

Zuwachs aus Vorbehaltsgut 125, 1.

Zuwendung des dem anteilsberechtigten Abkömmling entzogenen Betrages an Dritte 337. 337, 1 — Form der Z. 337, 2 — rechtliche Natur der Z. 337, 4 f. a. Vermächtnis — Z. einer Ausstattung 497, 4 — Anrechnung von Z. auf den Quasi-Pflichtteil 333 — Erwerb der Frau aus unentgeltlicher Z. unter Lebenden 193, 3 — Vorbehaltsgut durch unentgeltliche Z. 123.

Zwangsmittel, Anwendung von Z. zur Erziehung 513, 6.
Zwangserziehung 568, 2. 570.
Zwangs- und Fürsorgeerziehung 577, 4.
Zwangsvollstreckung 363, 2 — Z. bei Fahrnisgemeinschaft 371 — Z. in das eingebrachte Gut bei Fahrnisgemeinschaft 372, 3 — Z. in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft 303, 3. 316, 3. 355, 3 — Z. in das Gesamtgut 259, 7 — Z. in das Gesamtgut und den Gesamtgutsanteil eines Ehegatten im Liquidationsstadium 366, 6 — Z. in das Vermögen der Frau 123. 173 — Z. in das Vermögen des Kindes 559, 2 — Z. in ein Gesamtgutsgrundstück 242, 9 — Z. in eingebrachtes Gut 141. 190, 4. 192, 6 — Z. in eingebrachtes Gut beim selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau 179, 3 — Z. in das Vorbehaltsgut 236, 4 — Z. zu gunsten der Unterhaltsansprüche 459 — Ausschluß der Z. im Sondergut 234, 6 — Geltendmachung eines Widerspruchsrechts gegen eine Z. durch die Frau 183.
Zweigniederlassung, güterrechtliche Eintragungen bei Z. eines kaufmännischen Gewerbebetriebes 381.
Zwingendes Recht d. elterlichen Gewalt 504, 4
Zwitter. Ehe eines Z. 51, 2

Ex I. F. K.
4/20/10

Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag

Leske, Dr. Franz, Geh. Ober-Justizrat und vortragender Rat im Kgl. Preuß. Justizministerium
und
Loewenfeld, Dr. W., Justizrat, Rechtsanwalt bei dem Kgl. Landgericht in Berlin und Notar

Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr

Darstellung der Justizorganisation; des Zivilprozeß-rechts, des Konkursrechts, des Eherechts, der Erb-schaftsregulierung und der Konsulargerichtsbarkeit in den europäischen und außereuropäischen Staaten

Band I. 27.— M., elegant in Halbleder gebunden 30.— M.
Band II. 28.— M., elegant in Halbleder gebunden 31.— M.
Band III. 1. Teil. Zweite verbesserte und vermehrte Auflage 14.— M., elegant in Halbleder gebunden 16.50 M.
Band III. 2. Teil, befindet sich in Vorbereitung.
Band IV. Das Eherecht. (Herausgegeben in Verbindung mit Amtsgerichtsrat J. Hahn in Berlin) 27.— M., elegant in Halbleder gebunden 30.— M.

Bonfils, Henry

Lehrbuch des Völkerrechts

Dritte Auflage. Durchgesehen und ergänzt
von
Paul Fauchille
Leiter der Revue générale de Droit international public
Mitglied des Instituts für Völkerrecht

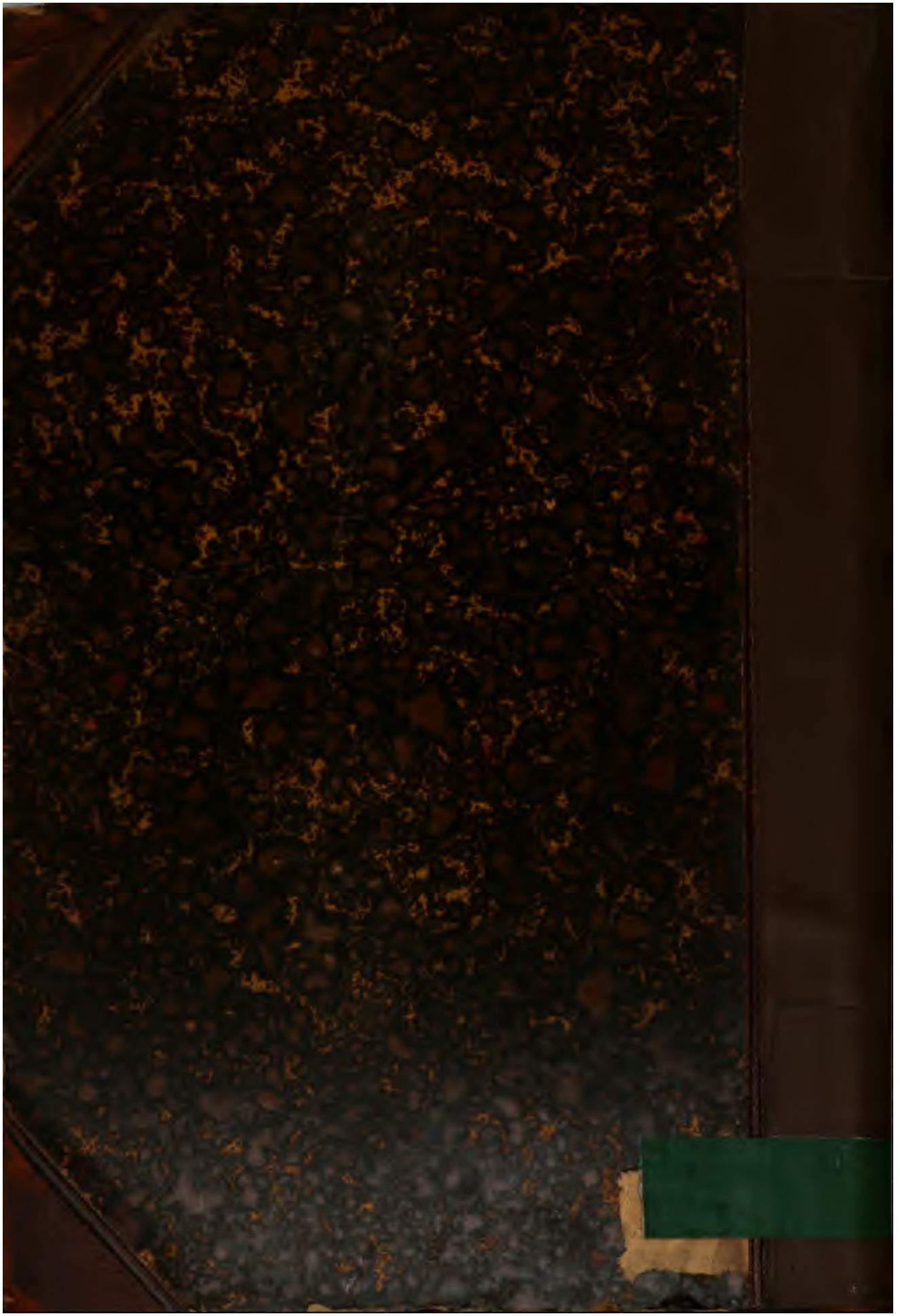
Übersetzt und mit Anmerkungen versehen von
Dr. jur. August Grah
Preis 14.— M., postfrei 14.50 M.

Finger, Dr. H., Professor der Rechte an der Universität Halle a. S.

Lehrbuch des Deutschen Strafrechts

Erster Band. Preis 9 M., gebunden 10 M., postfrei je 50 Pf. mehr.

Schirrmeister, Dr. jur. Georg

Das Bürgerliche Recht Englands

Herausgegeben von der
Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin.
Kommentar auf Grund einer Kodifikation englischer Rechtsgelehrter.
Erster Band: Allgemeiner Teil, erste Lieferung 5.— M.,
zweite Lieferung 7.— M., postfrei je 20 Pf. mehr.